

Le Conseil constitutionnel est-il centralisateur ?

Réflexion sur les rapports entre libre administration et décentralisation dans la jurisprudence constitutionnelle

Aurélie DUFFY-MEUNIER

Maître de conférence à l'Université Paris II-Panthéon-Assas

Membre de l'Institut de Droit Comparé

Membre associée à ILF-GERJC, Aix-Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, Aix-en-Provence

« Plus encore qu'à une réforme fondamentale dans l'ordre administratif, n'assistons-nous pas à la mort d'un mythe, celui de la décentralisation, transformé en action par la volonté du pouvoir politique les précisions du législateur et l'implication des citoyens...ou bien seulement chassé par un nouveau mythe : la libre administration » déclarait Gilles Darcy deux ans après le premier acte de la décentralisation¹. Si, à l'époque, la libre administration semblait avoir supplanté la décentralisation, cette notion a fait un retour remarqué lors de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. L'article 1^{er} de la Constitution fait désormais référence au caractère décentralisé de l'organisation de la République². Est-ce à dire que le texte de la Constitution a constitutionnalisé la notion de décentralisation ? Certains auteurs apportent une réponse affirmative à cette interrogation³. Cela signifie-t-il pour autant que cette notion constitutionnellement consacrée est effectivement garantie par le Conseil constitutionnel à la veille d'un prochain acte de la réforme des collectivités locales ? Rien n'est moins sur.

En effet, la Constitution ne reconnaît qu'indirectement la notion de décentralisation par l'intermédiaire d'un adjectif qualifiant l'organisation de la France de décentralisée. Le terme même de décentralisation tout comme celui de centralisation sont, pour leur part, absents du texte et de la jurisprudence constitutionnels. Aucune décision du Conseil constitutionnel ne mentionne le terme centralisation. Des termes dérivés de cette notion sont cependant évoqués, mais dans le cadre du contentieux électoral à propos de la centralisation des résultats électoraux par exemple ou par référence au bureau de vote centralisateur⁴. Par ailleurs, la notion de décentralisation n'est mentionnée qu'à la marge sans qu'elle n'ait non plus un intérêt particulier en ce qui concerne l'organisation administrative de la France. Tel est, par exemple, le cas dans la décision du 18 septembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de RMI et créant un RMA*⁵ ou encore dans celle du 25 juillet 1984 portant sur la *Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion*. Dans cette dernière décision, les députés reprochent à la loi de « travestir la décentralisation au point d'aboutir à l'omnipotence de la région, qui, par l'étendue de ses compétences, limite la liberté du département et des communes en contradiction avec le

¹ G. Darcy, « Avant-Propos », in J. Moreau et G. Darcy (dir.), *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, Economica, PUAM, 1984, p. 11.

² Article 1^{er} de la Constitution : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. ». Souligné par nous.

³ F. Priet, « Sur une notion désormais constitutionnalisée : la décentralisation », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 249.

⁴ Cons. Const. n° 81-912-A.N., du 12 novembre 1981, *Val-de-Marne (3ème circ.)*, Rec. p. 198. L'autre cas dans lequel le terme décentralisation est évoqué en matière électorale correspond à la référence au Ministre de l'intérieur et de la décentralisation.

⁵ Cons. Const. n° 2003-487 DC, du 18 septembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*, Rec., p. 473 et Cons. Const. n° 2003-489 DC, du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, Rec., p. 487.

principe posé par l'article 72 alinéa 2 de la Constitution »⁶. En outre, aucune répartition des compétences étatiques et locales n'est mentionnée dans la Constitution, contrairement à ce qui est le cas dans des Etats régionaux ou fédéraux⁷.

Compte tenu de ce cadre juridique et en l'absence de référence explicite aux notions de centralisation et de décentralisation, comment déterminer l'approche du Conseil constitutionnel à cet égard ? Il convient de se tourner vers le principe de libre administration des collectivités territoriales. C'est en effet, à travers ce principe reconnu dans les articles 34 et 72 de la Constitution⁸ et consacré dans la décision du 23 mai 1979⁹ que la problématique de la centralisation et de la décentralisation dans la jurisprudence constitutionnelle peut-être saisie. A partir de cette décision, le Conseil constitutionnel a progressivement reconnu la libre administration comme une norme de référence dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois et non plus comme un simple fondement de répartition de compétence législative et réglementaire¹⁰. Le principe de libre administration est ainsi l'instrument d'analyse qui permet de déterminer si le Conseil constitutionnel manifeste une tendance plus ou moins centralisatrice dans sa jurisprudence. Il est, par conséquent, nécessaire de préciser les rapports qu'entretient le couple décentralisation/libre administration dont on peut se demander « s'il s'agit de deux notions différentes »¹¹. Ces notions recouvrent-elles des réalités identiques ou se recourent-elles simplement sur certains aspects ? La réponse à cette question permettra de déterminer les décisions pertinentes pour analyser la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Plusieurs auteurs ont distingué les notions de libre administration et de décentralisation¹² en l'absence de définition textuelle ou jurisprudentielle. En théorie du droit, « le terme libre administration n'a aucune référence, [...] il ne désigne aucun concept »¹³ ou est encore « un terme vague et vide, (privé de référence), dont la fonction est de transposer au niveau administratif l'idéologie politique de la démocratie représentative »¹⁴. Il a fallu chercher dans le droit positif et notamment dans la jurisprudence constitutionnelle sa signification. L'article 72 de la Constitution, selon lequel « les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi », fonde, pour certains auteurs, davantage une liberté « d'être » qu'une liberté « d'agir »¹⁵. Pour d'autres auteurs, comme le Professeur Roux, la libre administration suppose « l'existence

⁶ Cons. Const. n°84-174 DC, du 25 juillet 1984, *Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion*, Rec., p. 48

⁷ A ce propos, cf. A. Roux, « Peut-on encore décentraliser », in *Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 912.

⁸ Rappelons que ces articles énoncent respectivement que « La loi détermine les principes fondamentaux [...] : de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources » et que « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ».

⁹ Cons. Const. n° 79-104 DC du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*, Rec. p. 27.

¹⁰ L. Favoreu, « Libre administration et principes constitutionnels », in J. Moreau et G. Darcy (dir.), *Libre administration des collectivités territoriales*, Economica et PUAM, 1984, p. 64.

¹¹ M. Verpeaux, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, Paris, 2008, p. 99.

¹² Pour une étude récente retraçant les distinctions réalisées par la doctrine cf. F. Priet, « Sur une notion désormais constitutionnalisée : la décentralisation », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, pp. 253-261.

¹³ M. Troper, « Libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration », in J. Moreau et G. Darcy (dir.), *op. cit.*, p. 62.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ V. J. Chapuisat, « Libertés locales et libertés publiques », *AJDA*, 1982, p. 354.

d'une sphère d'affaires propres aux collectivités »¹⁶ qui est assurée par un « champ matériel des compétences attribuées [...] suffisamment large », d'« une capacité de décision [qui] ne doit pas être entravée » supposant que ces collectivités « disposent d'un conseil élu »¹⁷. D'après l'analyse doctrinale de la jurisprudence constitutionnelle, elle serait composée d'éléments organiques garantissant l'exercice de la libre administration par des conseils élus et leur représentation par la Chambre haute et d'un élément décisionnel¹⁸ limité à la gestion administrative¹⁹ de la collectivité grâce à des moyens juridiques et financiers. Si des analyses récentes présentent la libre administration comme une liberté constitutionnelle²⁰ garantissant l'exercice du pouvoir local, mais aussi la désignation de ce pouvoir, des auteurs ont, à l'inverse, considéré que c'était la décentralisation qui était une liberté²¹.

Pourtant, contrairement à la libre administration, la décentralisation est aujourd'hui présentée comme un principe « gouvernant l'organisation administrative de l'Etat [qui] repose sur une délégation de puissance publique que celui-ci consent aux collectivités locales »²². Pour le Professeur Chapus, elle « se traduit par le transfert d'attributions de l'Etat à des institutions (territoriales ou non) juridiques distinctes de lui et bénéficiant, sous la surveillance de l'Etat, d'une certaine autonomie de gestion »²³. La décentralisation peut être définie, pour d'autres auteurs comme « la reconnaissance, à côté de l'Etat de personnes publiques chargées de compétences administratives. Il s'agit de transfert de compétences administratives à des entités dotées de la personnalité juridique », personnalité qui est une « condition première de la décentralisation »²⁴. Le Professeur Moreau désigne, quant à lui, la décentralisation comme « la reconnaissance, au profit des collectivités distinctes de l'Etat central, de compétences et de ressources importantes et diversifiées »²⁵.

Avant ces définitions, Charles Eisenmann avait déjà fourni un « mode d'emploi »²⁶ de la décentralisation, qui se pose « en termes d'unicité ou de pluralité de centres »²⁷. C'est à travers l'analyse de la nature de la prise de décision, discrétionnaire ou liée, qu'il étudie le duo centralisation/décentralisation. La première existant lorsque la maîtrise de l'activité appartient à un organe central²⁸, la seconde existant dès lors qu'une pluralité d'organes non-centraux en assure exclusivement la maîtrise²⁹. En outre, en présence d'un pouvoir de

¹⁶ A. Roux, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, p. 447.

¹⁷ *Ibid.*, p. 438.

¹⁸ Nous reprenons ici les aspects envisagés par L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 12^{ème} éd., 2009, pp. 487-498.

¹⁹ Pour L. Favoreu, la « libre administration » ne signifie pas pour autant « libre réglementation » mais plutôt une libre gestion. Cf. L. Favoreu, « Libre administration et principes constitutionnels, in *Libre administration des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 68. La libre administration intéresse, selon M. Verpeaux, « l'autonomie de gestion des collectivités territoriales ». M. Verpeaux, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 100.

²⁰ Cf. Par exemple, L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, *op. cit.* et M. Verpeaux, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 99.

²¹ F. Priet, « Sur une notion désormais constitutionnalisée : la décentralisation », *op. cit.*, p. 253 cite à cet égard la position de H. Berthélémy dans un article à la *RDP* de 1909.

²² A. Roux, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, p. 436, citant M. Bourjol, *Juris-classeur. Collectivités locales, v° Constitution*, n° 55 et 60. Cf. également en ce sens, M. Verpeaux, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 99.

²³ R. Chapus, *Droit administratif général*, T. 1, Montchrestien, 2001, 15^{ème} éd., p. 403.

²⁴ M. Verpeaux, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. xxiii.

²⁵ J. Moreau, « Décentralisation et nouveau droit public », in J. Moreau et G. Darcy (dir.), *Libre administration des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 200.

²⁶ J. Caillosse, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, LGDJ, Paris, 2009, p. 75.

²⁷ B. Huglo, « Principes de la centralisation et de la décentralisation. La théorie de Charles Eisenmann », p. 5.

²⁸ C. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation, Esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, Paris, 1948, p. 70.

²⁹ *Ibid.* p. 86.

contrôle discrétionnaire de l'autorité centrale sur l'autorité non-centrale³⁰, il peut y avoir soit une « centralisation imparfaite ou relative »³¹, soit un régime mixte, la « semi-décentralisation »³². « Cette troisième voie se caractérise par l'égalité juridique d'un organe central et d'un organe non central dans la maîtrise d'une activité »³³. Ainsi, pour Charles Eisenmann, « la différence entre les principaux types d'organisation territoriale de l'administration se découvre, d'abord et avant tout, sur le terrain des compétences décisionnelles »³⁴ où la notion de pouvoir de consentement a « un rôle cardinal »³⁵.

L'ensemble de ces définitions éclairées par l'analyse théorique de Charles Eisenmann montre que la notion de centralisation désigne essentiellement l'existence d'un pouvoir de décision discrétionnaire d'un organe non central au détriment d'un organe central. En outre, la décentralisation n'implique pas nécessairement une autonomie de désignation. Pour Eisenmann, ce qui compte c'est que le pouvoir local ne puisse être révoqué par le pouvoir central. La décentralisation, contrairement à la libre administration, ne suppose donc pas nécessairement une élection libre des autorités locales. Il est possible d'envisager « le tirage au sort ou même la désignation des autorités locales par l'autorité centrale, dès lors que celle-ci ne jouit d'aucun pouvoir discrétionnaire de les investir ou de les désinvestir »³⁶. Il peut, en effet, y avoir une prise de décision libre de l'organe local s'il est nommé par le pouvoir central, mais ne peut être révoqué par lui. En définitive, c'est « la liberté de décision qui définit la décentralisation »³⁷.

La distinction libre administration/décentralisation n'est pourtant pas aussi claire pour tous puisque le Conseil d'Etat a, par exemple, considéré que l'ajout de la référence à l'organisation décentralisée de la France à l'article 1^{er} de la Constitution après la révision de 2003 faisait double emploi avec la libre administration³⁸. Des auteurs considèrent, en revanche, la décentralisation comme une notion plus large, intégrant la libre administration³⁹ ou dont la libre administration constitue l'une des modalités de mise en œuvre⁴⁰. Bref, l'identification du couple libre administration/décentralisation fait encore l'objet de débat.

Certes, ces notions ont un « même objectif, l'autonomie locale »⁴¹, mais la lecture que Charles Eisenmann réalise de la décentralisation permet de constater une différence de nature, de contenu et de bénéficiaires. S'agissant, tout d'abord, de la nature de ces notions, nous avons vu que la décentralisation était un principe structurel régissant l'organisation de l'Etat et que la libre administration est une liberté dont les bénéficiaires sont des structures infra-étatiques spécifiques : les collectivités locales. La libre administration serait une liberté

³⁰ *Ibid.*, pp. 72-83, spécialement p. 80 et 82.

³¹ *Ibid.*, p. 71 et s.

³² *Ibid.*, pp. 87-97. Eisenmann développe également la notion de « décentralisation imparfaite ou relative » selon laquelle des organes centraux et non-centraux interviennent dans une activité, mais où « la suprématie appartient en définitive aux organes non-centraux », *Ibid.*, p. 87.

³³ N. Ferreira et L. Janicot, « Synthèse de la Journée d'études sur la centralisation- L'Etat dans ses relations avec les collectivités territoriales », *RLCT*, mai 2010, n° 57, p. 71.

³⁴ J. Caillosse, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, *op. cit.*, p. 53.

³⁵ *Ibid.*, p. 62.

³⁶ *Ibid.*, p. 61.

³⁷ *Ibid.*, p. 73.

³⁸ Avis du 11 octobre 2002, EDCE, 2003, n° 54, p. 55. Pour une autre assimilation, cf. J. Rivero et J. Waline, *Droit administratif*, 26^{ème} éd., Dalloz, § 123 cité dans F. Priet, p. 255.

³⁹ F. Priet, « Sur une notion désormais constitutionnalisée : la décentralisation », *op. cit.*, pp. 255-256.

⁴⁰ J.-F. Lachaume, « Libre administration ou décentralisation ? », in *Gestion et droit des collectivités locales. Nouveaux horizons, vingt ans après la loi du 2 mars 1982*, *Gazette des Communes*, 5 mai 2003, n° 2, p. 268, note n° 1.

⁴¹ F. Priet, « Sur une notion désormais constitutionnalisée : la décentralisation », *op. cit.*, p. 258.

constitutionnelle justiciable alors que la décentralisation serait un principe constitutionnel d'organisation administrative. L'arrêt du Conseil d'Etat, *Commune de Venelles et Morbelli*⁴², qui classe la libre administration au rang des libertés pouvant faire l'objet d'un référé-liberté, ainsi que la décision du Conseil constitutionnel, n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*⁴³ selon laquelle la décision de procéder à la fusion de communes ne constitue pas un acte portant atteinte à la libre administration, montrent bien que cette dernière est considérée par le juge administratif comme par le Conseil constitutionnel comme une liberté.

Malgré cette différence de nature, le contenu de ces deux notions peut, ensuite, se recouper. Le principe de libre administration serait plus large, mais moins « profond » en terme de degré d'autonomie décisionnelle que le principe de décentralisation.

Le contenu de la libre administration semble être plus large que la décentralisation puisque la libre administration englobe les modalités de désignation et de représentation des collectivités locales et les moyens juridiques dont elles disposent. La libre administration, comme nous l'avons vu, semble non seulement s'attacher à l'exercice du pouvoir de gestion administrative des collectivités locales, mais aussi à la désignation de ce pouvoir.

La décentralisation, entendue dans le sens d'une liberté de décision locale, ne recouvrirait que partiellement certains aspects de la notion de libre administration. En effet, alors que la libre administration s'articule schématiquement tant autour d'une « autonomie institutionnelle » que d'une « autonomie de gestion »⁴⁴, la décentralisation, qui repose essentiellement sur le principe d'attribution d'un pouvoir de décision aux organes non-centraux, recouvrirait seulement l'aspect décisionnel de la libre administration, qui peut être présent à la fois dans l'autonomie institutionnelle (les collectivités décident-elles librement de s'auto-organiser ?) et dans l'autonomie de gestion (les collectivités prennent-t-elles tout type de décision sans interférence du pouvoir central ?). Mesurer le degré de décentralisation reviendrait à examiner quelles sont les décisions qui, au sein des composantes - institutionnelle ou fonctionnelle - de la libre administration, sont prises discrétionnairement par les autorités locales.

En outre, la décentralisation semble plus « profonde » que la libre administration. En théorie, elle ne se limite pas à une simple liberté de gestion administrative, comme la libre administration. Dans le cadre d'un Etat unitaire comme la France, elle désignerait seulement un exercice discrétionnaire de pouvoirs normatifs non législatifs. Bien qu'elle ne désigne, en principe, pas un partage de pouvoir législatif, la décentralisation semble être à son niveau d'intervention (infra-législatif) d'un degré plus poussé que la libre administration. Elle implique, en effet, un pouvoir de décision libre des autorités locales sans aucune intervention des autorités centrales dans le domaine local. En revanche, la libre administration dans le cadre d'un Etat unitaire semble non seulement admettre l'intervention du pouvoir législatif central, mais aussi du pouvoir réglementaire central pour organiser les questions locales⁴⁵.

Les bénéficiaires de la libre administration se distinguent, enfin, de ceux de la décentralisation car la première s'affirme par rapport à l'Etat ainsi que par rapport aux autres personnes publiques⁴⁶ alors que la décentralisation ne recouvre que les rapports centre – périphérie.

Compte tenu de ces éléments et à la lumière de cette tentative d'identification préalable de ces deux notions, quelle tendance la jurisprudence du Conseil constitutionnel

⁴² Conseil d'Etat, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, n° 229247.

⁴³ Cons. Const., n° 2010-12 QPC, 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, JO, du 3 juillet 2010, p. 12121.

⁴⁴ F. Priet, « Sur une notion désormais constitutionnalisée : la décentralisation », *op. cit.*, p. 252.

⁴⁵ Nous reviendrons sur ce point, *infra* II. A.

⁴⁶ A. Roux, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 447/

révèle-t-elle ? L'ambivalence du texte constitutionnel qui énonce dans l'article 1^{er} deux exigences antagonistes : l'indivisibilité et la décentralisation, se traduit-elle au sein de la jurisprudence ? Celle-ci révèle-t-elle une propension plutôt favorable à l'indivisibilité, vecteur de centralisation des pouvoirs ou plutôt favorable à la décentralisation, surtout depuis la consécration constitutionnelle indirecte de cette notion en 2003 ? Alors même que la jurisprudence du Conseil constitutionnel semble échapper à toute systématité⁴⁷, est-il possible d'identifier au fil des décisions utilisant le principe de libre administration la tendance, centralisatrice ou décentralisatrice, qui s'en dégage ? Répondre à ces questions nécessite d'analyser les décisions dans lesquelles le juge constitutionnel se réfère à la notion de libre administration et de déterminer, à la lumière de la grille d'analyse d'Eisenmann, s'il est ou non centralisateur. Pour cela l'ensemble des décisions pertinentes citant la notion de libre administration seront étudiées en examinant, d'une part, la position du Conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle l'attribution législative d'un pouvoir décisionnel dans le champ local au profit des autorités centrales ou locales. Il s'agira, d'autre part, d'étudier la façon dont le Conseil constitutionnel veille à ce que l'exercice de ce pouvoir décisionnel local, compte tenu des moyens mis à la disposition des collectivités, soit libre de toute intervention du pouvoir central.

Il convient dès lors d'envisager, en premier lieu, l'approche du Conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle le cadre législatif organisant la prise de décision locale, c'est-à-dire l'attribution d'un pouvoir décisionnel local (I) pour aborder, en second lieu, le contrôle qu'il effectue sur l'exercice du pouvoir décisionnel local (II).

I. Le contrôle de l'attribution du pouvoir décisionnel local

Dans le cadre d'un Etat unitaire comme la France, la décentralisation n'est réalisée qu'au niveau infra-législatif. En outre, la liberté d'action des collectivités est encadrée par le législateur qui est compétent, d'après l'article 34 de la Constitution pour déterminer « les principes fondamentaux [...] : de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ». Ainsi, le Conseil constitutionnel a jugé que seule la loi pouvait assurer la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales⁴⁸. Le degré de décentralisation admise par le Conseil constitutionnel ne peut donc être examiné qu'au regard du contenu des lois contrôlées qui laissent une liberté de décision plus ou moins large aux collectivités locales au sein des compétences transférées⁴⁹. Quelle marge de manœuvre le Conseil constitutionnel va-t-il laisser au législateur en ce domaine ? En contrôlant si l'attribution de compétences aux collectivités locales par le législateur méconnaît la libre administration, le Conseil constitutionnel a, de façon « parcellaire et assez elliptique »⁵⁰, fournit des éléments permettant de délimiter l'étendue constitutionnelle

⁴⁷ En ce sens, B. Faure, « Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales », *Pouvoirs*, 2001, p. 127.

⁴⁸ Cons. const., n° 90-274 DC du 23 mai 1990, *Loi visant la mise en œuvre du droit au logement*, Rec., p. 61 ; Cons. const., 67-49 L, du 12 décembre 1967, *Nature juridique de certaines dispositions de l'alinéa 2 de l'article 10 de la loi n° 64-707 du 10 juillet 1967 portant réorganisation de la région parisienne*, Rec., p. 39 .

⁴⁹ A ce propos, J. Caillousse remarque que « Force est cependant d'admettre que la qualité, ou que l'authenticité de cette décentralisation est toujours susceptible de varier avec le contenu de la loi ; qu'elle est par la force des choses entièrement tributaire de son écriture. Puisqu'en tout état de cause, la liberté de décision qui définit la décentralisation ne peut se déployer que dans les « lieux » que lui assigne ou que lui offre, le législateur, la marge de manœuvre des autorités locales est bel et bien surdéterminée par les modes de rédaction de la loi. », in *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, op. cit., pp. 73-74.

⁵⁰ A. Roux, « Peut-on encore décentraliser ? », op. cit., p. 913.

acceptable de la prise de décision décentralisée (A), tout en fixant un certain nombre de limites (B).

A. L'étendue constitutionnelle de la prise de décision décentralisée

Le degré de décentralisation constitutionnellement protégé est difficile à mesurer car le Conseil constitutionnel n'a pas d'approche systématique à propos de l'attribution des compétences au profit des collectivités territoriales. En effet, la Constitution est muette quant au domaine de compétence des autorités locales dont les contours sont, par conséquent, dessinés par le législateur sous le contrôle du Conseil constitutionnel. Pourtant, « le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi des premières lois de répartition des compétences des 7 janvier et 22 juillet 1983 et sa décision 2004-503 DC du 12 août 2004 concernant la loi relative aux libertés et responsabilités locales ne constitue pas une décision de principe sur les transferts de compétence »⁵¹. Les domaines d'intervention des collectivités locales sont utiles pour mesurer le champ de l'autonomie des collectivités locales, l'importance du transfert de compétences⁵² ou s'il existe un champ de compétence minimum des collectivités locales⁵³. Tel n'est pas ici l'objet de la recherche qui tend, plus précisément, à mesurer si au sein des champs de compétence transférés, il y a réelle décentralisation. En effet, il n'est pas indispensable de pouvoir délimiter précisément ce champ de compétence pour déterminer s'il y a réelle décentralisation. Il n'est pas nécessaire que le champ de compétence des collectivités soit étendu, mais il faut qu'au sein des compétences attribuées aux collectivités locales celles-ci aient une véritable liberté d'action. Si l'on suit l'approche d'Eisenmann, ce dernier est indifférent « à la problématique des transferts de compétences : seuls comptent vraiment pour l'auteur les montages décisionnels entre organes centraux et institutions décentralisés »⁵⁴. Il n'est ainsi pas question d'examiner l'étendue matérielle des compétences transférées, mais le degré de décentralisation constitutionnellement garanti au sein des compétences transférées. Le Conseil constitutionnel semble accorder une garantie limitée à la prise de décision décentralisée par le seul principe de libre administration (1). De même, la reconnaissance d'une exigence supplémentaire reposant sur l'existence d'attributions effectives au profit des collectivités locales ne semble pas assurer une protection plus étendue du pouvoir de décision des collectivités locales (2).

- 1) Une garantie limitée de la prise de décision décentralisée à travers le seul principe de libre administration

Les compétences attribuées aux collectivités locales ne sont pas « exclusives de l'intervention de l'Etat et des autres collectivités territoriales »⁵⁵ et la libre administration ne semble guère peser sur la distribution des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales⁵⁶. Dès lors, lorsqu'il examine des atteintes à la libre administration, le Conseil constitutionnel sanctionne-t-il davantage l'atteinte au pouvoir décisionnel national ou inversement la méconnaissance du pouvoir de décision des collectivités locales ? Les rares

⁵¹ *Ibid.*

⁵² A ce sujet, cf. A. Roux, *Ibid.* Il analyse les limites relatives aux transferts de compétences, p. 913.

⁵³ H. Alcaraz, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA*, 2009, p. 501.

⁵⁴ J. Caillosse, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁵ L. Janicot, « Réflexions sur la notion de compétences propres appliquée aux collectivités territoriales en droit français », *AJDA*, 2004, p. 1575.

⁵⁶ En ce sens, cf. H. Alcaraz, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 », *op. cit.*, p. 502.

décisions ayant sanctionné une atteinte à la libre administration ne peuvent pas toutes être analysées en terme d'atteinte au pouvoir de décision local. Néanmoins, celles qui peuvent être interprétées en ce sens et dans lesquelles le juge constitutionnel a sanctionné une atteinte au pouvoir de décision local sur la base de la libre administration montrent que la garantie constitutionnelle porte essentiellement sur les décisions propres à l'organisation de la collectivité ou au fonctionnement de son assemblée.

Ainsi, dans la décision du 20 janvier 1984, *Loi relative à la fonction publique territoriale*⁵⁷, le Conseil constitutionnel a considéré que la liberté de contrôler le recrutement et de gérer le personnel des collectivités territoriales relevait de la libre administration. En l'espèce, la liberté des collectivités de se prononcer « librement sur les créations et suppressions d'emploi », de procéder « à la nomination aux grades et emplois de la fonction publique territoriale », de « décider des positions statutaires, de la notation, de l'avancement d'échelon et des propositions d'avancement de grade », de disposer « dans des conditions de droit commun de la fonction publique du pouvoir disciplinaire et, après observation de la procédure légale de la possibilité de licenciement pour insuffisance professionnelle », de recruter « directement les personnels de direction » ou les collaborateurs empêchait toute atteinte à la libre administration. En outre, dans la décision, *Loi portant diverses dispositions relatives aux collectivités territoriales*⁵⁸, le Conseil constitutionnel s'est assuré que le pouvoir de décision en matière de recrutement et de gestion du personnel revenait au représentant des collectivités locales, ce qui était selon lui le cas en l'espèce. C'est pourquoi il a constaté dans ces deux cas l'absence de violation de la libre administration.

Il a toutefois censuré, dans la décision *Loi relative à la fonction publique territoriale*, des dispositions législatives qui frappent de nullité les nominations effectuées par une autorité territoriale si elle n'a pas communiqué aux centres de gestion les vacances d'emplois alors même qu'elle n'est pas obligatoirement affiliée à de tels centres. Il a également invalidé dans cette décision une disposition qui impose une charge supérieure à la moitié du traitement d'un candidat qui aurait été reçu au concours mais que la collectivité refuserait de nommer ou encore une disposition qui confère au pouvoir réglementaire le soin de subordonner « le recrutement d'un collaborateur, même unique, à l'appartenance de la commune à une catégorie pour laquelle l'autorité réglementaire estimerait un tel recrutement justifié »⁵⁹. De telles dispositions affectent la liberté de décision des collectivités en matière de recrutement des agents des collectivités territoriales et méconnaissent par-là même la décentralisation. Atteinte à la libre administration et à la décentralisation se rejoignent ici. En protégeant le droit des collectivités de nommer librement leurs agents le Conseil est garant d'une décision décentralisée en ce domaine. Cette décentralisation ne semble cependant que relative, pour reprendre les catégories élaborées par Eisenman⁶⁰. En effet, si le niveau central intervient à travers l'encadrement législatif de la fixation des règles concernant la fonction publique territoriale, le niveau local maîtrise en dernier lieu l'activité.

La décision du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*⁶¹, offre une autre illustration de cette garantie du pouvoir décisionnel « interne » des collectivités qui

⁵⁷ Cons. const. n° 83-168 DC, du 20 janvier 1984, *Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*, Rec., p. 38.

⁵⁸ Cons. const. n° 88-251 DC, 12 janvier 1989, *Loi portant diverses dispositions relatives aux collectivités territoriales*, Rec. p. 10.

⁵⁹ Cons. const. n° 83-168 DC, du 20 janvier 1984, *Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*, op. cit.

⁶⁰ C. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation, Esquisse d'une théorie générale*, op. cit., p. 86, cf. note 32.

⁶¹ Cons. const., n° 98-407 DC, du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, Rec., p. 21.

disposent d'une liberté d'action pour fixer elles-même les règles régissant leur fonctionnement. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé qu'une disposition législative imposant la publicité des débats des commissions permanentes constituait une restriction à la libre administration des collectivités territoriales car il revient au règlement intérieur du Conseil régional le soin de déterminer cette règle de fonctionnement. La liberté de décision décentralisée prime ainsi sur la transparence imposée au niveau national.

C'est bien ici la liberté de décision interne qui est protégée par le Conseil constitutionnel. Il garantit ainsi une décentralisation qui peut n'être que relative dans l'organisation et le fonctionnement interne des collectivités dans lesquelles les prises de décisions doivent être réalisées sans entrave du pouvoir central. La décentralisation est ainsi constitutionnellement garantie sur une sphère assez limitée. Cette garantie est d'autant plus fragile que le commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* de la décision du 2 juillet 2010 *Commune de Dunkerque*⁶² semble revenir sur la décision du 17 janvier 1999. Le commentaire précise les motifs, absents de la décision, sur la base desquels le Conseil aurait refusé de juger que la décision de procéder à la fusion de communes constituait un acte portant atteinte à la libre administration des collectivités territoriales. Le commentaire explique que le Conseil a refusé de faire droit à la prétention de la commune « au motif que l'organisation des collectivités territoriales ne relève pas de la libre administration de celles-ci et n'y porte pas atteinte »⁶³. Il ajoute que « Si la Constitution permet aux collectivités territoriales de s'administrer librement par des conseils élus dans les conditions prévues par la loi, elle ne leur garantit aucune compétence en ce qui concerne leur organisation. Celle-ci relève du pouvoir législatif, dans sa définition, ou du pouvoir exécutif, dans sa mise en œuvre. Il n'existe en effet aucun principe d'auto-organisation des collectivités territoriales »⁶⁴. La décentralisation relative qui semblait jusqu'alors se dégager ponctuellement de la jurisprudence laisserait place, si l'on suit cette interprétation autorisée, à une centralisation du pouvoir de décision concernant l'organisation et le fonctionnement des collectivités.

Lorsqu'il s'agit de compétences ne relevant pas de l'organisation ou du fonctionnement de la collectivité, le Conseil constitutionnel s'avère encore moins protecteur et admet l'intervention du pouvoir central au côté du pouvoir local. Certaines décisions, qui n'ont pas constaté de méconnaissance de la libre administration, révèlent une approche s'inscrivant dans la perspective de la notion de « centralisation imparfaite ou relative » d'Eisenmann selon laquelle les organes centraux et non centraux interviennent dans une activité dont la maîtrise appartient en dernier ressort à l'organe central⁶⁵. Le Conseil constitutionnel veille ainsi à ce que le pouvoir décisionnel local soit encadré, au niveau législatif, par le pouvoir central notamment dans le domaine social, du logement et fiscal.

Dans le domaine social, le Conseil constitutionnel a admis que l'encadrement du pouvoir de décision local conditionne la constitutionnalité de certaines compétences des collectivités locales en matière de prestations sociales ou, dans une moindre mesure, dans le domaine du logement. Tel a été le cas, dans les décisions du 21 janvier 1997, *Prestation dépendance vieillesse*⁶⁶ et du 18 décembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu*

⁶² Cons. Const., n° 2010-12 QPC, 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, *op. cit.*

⁶³ « Commentaire de la décision n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque* », CCC, n° 30, 2010, p. 4 de la version en ligne.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ C. Eisenmann *Centralisation et décentralisation, Esquisse d'une théorie générale*, *op. cit.*, pp. 71-85.

⁶⁶ Cons. const., n° 96-387 DC, 21 janvier 1996, *Loi tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance*, Rec., p. 23.

*minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*⁶⁷ dans lesquelles les dispositions législatives n'étaient cependant pas contestées sur le fondement du principe de libre administration⁶⁸. Dans le premier cas, le Conseil constitutionnel a admis l'encadrement des compétences attribuées au président du Conseil général pour accorder une prestation dépendance vieillesse. Il a considéré qu'il était donc possible au législateur de prévoir que « les conditions d'âge, de degré de dépendance et de ressources seront fixées par voie réglementaire de façon uniforme pour l'ensemble du territoire national auquel s'applique la loi ». Dans le second cas, le Conseil constitutionnel a considéré que le transfert au département du Revenu minimum d'insertion n'était pas contraire aux alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi qu'au principe d'égalité car le législateur a « fixé des conditions suffisantes pour prévenir la survenance de ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution du revenu minimum d'insertion, allocation d'aide sociale qui répond à une exigence de solidarité nationale ».⁶⁹ Ces éléments démontrent que le Conseil constitutionnel et les requérants veillent à ce que les collectivités locales n'aient pas de pouvoir de décision discrétionnaire au sein des compétences transférées. La prise de décision est, en effet, liée aux conditions posées par le législateur.

Dans le domaine du droit au logement, le Conseil constitutionnel a, dans la décision du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en oeuvre du droit au logement*⁷⁰, admis que dans la mise en place conjointe des plans départementaux d'action pour le logement par le département et l'Etat, ce dernier ait un pouvoir de décision en dernier ressort. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé « qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle, ni à ce que les communes soient simplement associées à l'élaboration et à la mise en oeuvre du plan ni à ce que la loi donne compétence aux ministres intéressés pour arrêter le plan départemental ou régional à défaut d'accord entre le représentant de l'Etat dans le département ou la région et les collectivités territoriales concernées ». Il se montre encore garant d'une centralisation relative en ce domaine puisqu'il considère, contrairement à ce qu'avançaient les requérants, que ce dispositif ne méconnaît pas le principe de libre administration alors même qu'il affecte la liberté de décision des collectivités en donnant le dernier mot à l'échelon central.

En matière fiscale, une centralisation du pouvoir de décision est imposée par l'article 34 de la Constitution selon lequel appartient au législateur de déterminer les ressources des collectivités locales et par l'article 72-2 de la Constitution qui reconnaît, depuis la révision constitutionnelle de 2003, que « Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi ». La liberté accordée aux collectivités locales, qui ne disposent pas d'un véritable pouvoir fiscal⁷¹, se limite à décider ou non de recourir à un impôt autorisé par la loi ou à en fixer le taux ou l'assiette dans les conditions déterminées par le législateur⁷². Interviennent ainsi en ce domaine tant les organes centraux que locaux, ce qui conduit à un « partage du pouvoir normatif fiscal »⁷³.

⁶⁷ Cons. const., n° 2003-487 DC, du 18 décembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*, Rec., p. 473.

⁶⁸ Le Conseil constitutionnel aurait pu soulever d'office ce moyen.

⁶⁹ Ainsi, « Le revenu minimum d'insertion varie dans des conditions fixées par voie réglementaire selon la composition du foyer et le nombre de personnes à charge. Son montant est fixé par décret et révisé une fois par an en fonction de l'évolution des prix ».

⁷⁰ Cons. const., n° 90-274 DC, du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en oeuvre du droit au logement*, Rec., p. 61.

⁷¹ L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 496.

⁷² Cons. const., n° 90-277 DC du 25 juillet 1990, *Loi relative à la révision générale des évaluations des imposables retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux*, Rec., p. 70.

⁷³ M. Bouvier, « Article 72-2 », in F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot (dir.), *La Constitution de la République Française, Analyses et commentaires*, op. cit., p. 1729.

Mais au profit de quel échelon, central ou local, le Conseil constitutionnel exerce-t-il son contrôle sur ce pouvoir de décision fiscale ? Quelle marge de manœuvre accorde-t-il aux collectivités dans la détermination de leurs ressources au regard du principe de libre administration et de l'autonomie financière des collectivités locales consacrée en 2003 ?

Celle-ci semble relativement restreinte puisque le Conseil constitutionnel admet que les ressources fiscales sur lesquelles les collectivités ont une maîtrise, même limitée, puissent être remplacées par des dotations étatiques sans que cela ne porte atteinte à la libre administration. Dès 1995, le Conseil constitutionnel a considéré, dans la décision du 26 janvier 1995⁷⁴, que la compensation étatique à l'exonération de la taxe professionnelle était constitutionnelle. Il a en effet jugé que le législateur « pouvait édicter les règles ci-dessus analysées sans qu'elles aient pour effet de restreindre les ressources des collectivités territoriales au point d'entraver leur libre administration ; qu'en tout état de cause les collectivités et établissements concernés conservent la faculté de faire obstacle, par leurs délibérations, à l'application de ces mesures ». La liberté du Conseil municipal de refuser les exonérations proposées est ici un élément confortant l'absence d'atteinte à la libre administration. Par la suite, dans la décision n°98-405 DC du 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999*⁷⁵, le Conseil constitutionnel a jugé que la suppression de la composante salariale de l'assiette de la taxe professionnelle n'avait pas « pour effet de diminuer les ressources globales des collectivités locales ni de restreindre leurs ressources fiscales au point d'entraver leur libre administration » compte tenu du fait qu'une compensation de l'Etat était prévue. Il adopte cette position alors même que les communes n'ont pas la possibilité, contrairement à la réforme de 1995, de faire obstacle à l'application de ce dispositif. Un dispositif encore plus restrictif du pouvoir de décision fiscale des collectivités ne porte ainsi pas atteinte à la libre administration.

Si la libre administration n'est, pour le Conseil constitutionnel, pas affectée, le principe de décentralisation semble l'être davantage puisque les collectivités perdent la maîtrise des moyens de leur autonomie financière au profit de moyens décidés au niveau central. Les moyens dont disposent les collectivités se centralisent lorsque le Conseil constitutionnel accepte qu'ils dépendent de compensations étatiques. Certes, cette compensation est contrôlée au regard du principe de libre administration et, depuis 2003, au regard de l'article 72-2 alinéa 3 selon lequel « Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources ». A cet égard, le Conseil constitutionnel a censuré une partie de la loi organique fixant la mise en œuvre de cette disposition dans la décision du 29 juillet 2004⁷⁶ car elle était trop imprécise sur la notion de « part déterminante » que doivent représenter les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités. Cependant, il n'a jamais déterminé, en dehors des critères fixés par la loi organique, le seuil en deçà duquel une telle atteinte pourrait être constituée⁷⁷. L'article 4 de la loi organique du 29 juillet 2004⁷⁸ a, en effet, fixé un seuil que le Conseil constitutionnel a validé et encadré par une réserve d'interprétation imposant notamment au Gouvernement de transmettre chaque

⁷⁴ Cons. const., n° 94-358 DC, du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, Rec., p. 183.

⁷⁵ Cons. const., n° 98-405 DC, 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999*, Rec., p. 326.

⁷⁶ Cons. const., n° 2004-500 DC, du 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, Rec., p. 116.

⁷⁷ A ce propos, cf. P. Raymond, « L'autonomie financière des collectivités locales et le Conseil constitutionnel », *RFFP*, n° 81, 2003, p. 70.

⁷⁸ La loi organique fixe le niveau des ressources propres des collectivités comme ne pouvant être inférieur à celui atteint en 2003, à savoir, 55,97 pour les communes, 57,40 pour les départements et 36,07 pour les régions. A ce sujet, cf. L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, op. cit., pp. 496-497.

année au Parlement un rapport « faisant apparaître, pour chaque catégorie de collectivités territoriales, la part des ressources propres dans l'ensemble des ressources, ainsi que ses modalités de calcul et son évolution »⁷⁹. Un tel encadrement conduirait à écarter de nouveau l'idée de pouvoir discrétionnaire du législateur en ce domaine. Malgré ce cadre, le Conseil constitutionnel a affirmé dans la décision du 17 juillet 2003, que l'article 72-2 « n'interdi[sait] nullement au législateur d'autoriser l'Etat à verser aux collectivités territoriales des subventions dans un but déterminé »⁸⁰. Il n'a, par ailleurs, jamais censuré de loi remplaçant les impôts locaux par des dotations versées par l'Etat sur le fondement de l'article 72-2 alinéa 3 ou du principe de libre administration alors même que les dotations étatiques se multiplient. A cet égard, François Priet constate que « le Conseil maintient une attitude dans l'ensemble prudente, qui s'explique parce que les dispositions de l'article 72-2, pourtant plus détaillées, laissent un large pouvoir discrétionnaire au législateur »⁸¹.

Les dispositions législatives, qui confèrent à l'Etat une maîtrise des moyens financiers locaux et affectent en ce sens l'existence du pouvoir de décision décentralisé des collectivités locales, ne constituent donc pas pour autant une méconnaissance de la libre administration ou du principe selon lequel les recettes fiscales et autres ressources propres des collectivités doivent constituer une part déterminante de leurs ressources. Le texte et la jurisprudence constitutionnels permettent, en pratique, une centralisation relative des décisions fiscales lorsque le Conseil constitutionnel valide des dotations versées par l'Etat. En acceptant des limitations aux pouvoirs de décision fiscale des collectivités locales au profit du niveau central, le Conseil constitutionnel entérine une situation dans laquelle pouvoirs des collectivités sont limités à la « gestion de moyens financiers procurés et concédés par d'autres »⁸². En pratique, la liberté des collectivités se limiterait à la simple gestion financière⁸³ de ce qui a été très partiellement décidé par elles. La conciliation opérée entre le principe de libre administration - le caractère décentralisé de la République n'ayant jamais été utilisé dans la jurisprudence en la matière - et la compétence du législateur dans le domaine des ressources locales est ainsi favorable à ce dernier. Cette centralisation reste partielle, car de telles dotations ne peuvent en vertu de la loi organique du 29 juillet 2004 dépasser un certain niveau. Une part des ressources des collectivités locales est, assurément, maîtrisée par le niveau local. Néanmoins, le Conseil constitutionnel paraît, une fois encore adopter une approche centralisatrice qui le conduit à favoriser les ressources d'origine centrale au détriment des ressources d'origine locale. La protection constitutionnelle du principe de libre administration ne garantit donc pas nécessairement un pouvoir de décision des autorités locales dans la détermination de leurs ressources. Si l'on suit l'idée selon laquelle « il n'est pas, d'une manière générale, de pouvoir politique autonome sans pouvoir fiscal »⁸⁴, l'approche du Conseil constitutionnel révèle que le pouvoir fiscal n'est pas politiquement autonome ni décentralisé, sans pour autant que cela méconnaisse le principe de libre administration.

Ponctuellement et sans doute temporairement, protégée au niveau de son organisation interne, bien plus encadrée dans le domaine social, du logement et fiscal, la garantie de la liberté de décision décentralisée des collectivités locales n'est pas renforcée par la

⁷⁹ Cons. Const., du 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, *op. cit.*

⁸⁰ Cons. Const. n° 2003-474 DC, du 17 juillet 2003, *Loi de programme pour l'outre-mer*, *Rec.*, p. 389, cons. 15.

⁸¹ F. Priet, « Sur une notion désormais constitutionnalisée : la décentralisation », *op. cit.*, p. 264.

⁸² Pour reprendre la distinction entre autonomie de décision fiscale et autonomie de décision de gestion financière réalisée par M. Bouvier, « Article 72-2 », *op. cit.*, p. 1728.

⁸³ *Ibid.*, p. 1727.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 1732.

reconnaissance constitutionnelle de l'exigence d'attributions effectives au profit des collectivités.

2) Une garantie insuffisante de la prise de décision décentralisée à travers l'exigence supplémentaire d'attributions effectives

Le Conseil constitutionnel a reconnu dès la décision du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, que le respect de la libre administration des collectivités locales nécessitait qu'elles disposent « d'un conseil élu doté d'attributions effectives »⁸⁵, ce qui constitue une nouvelle condition à la libre administration. Cette exigence « suppose que les collectivités disposent d'une réelle capacité de décision qui leur permette de gérer leurs propres affaires et d'un champ de compétences matérielles suffisamment large pour préserver leur liberté d'action »⁸⁶. En l'espèce, cette exigence n'a pas été mentionnée à propos d'une atteinte au pouvoir décisionnel des collectivités locales, mais à propos de la répartition des compétences entre les conseils de région et le congrès du territoire en Nouvelle-Calédonie. Cependant, la reconnaissance d'attributions effectives au profit des assemblées locales « vise autant à protéger la compétence de l'assemblée délibérante par rapport à l'organe exécutif de la collectivité qu'à préserver un minimum de compétences de cette dernière par rapport à l'Etat »⁸⁷. Dès lors, lorsqu'il contrôle le respect des attributions effectives des collectivités locales par le législateur, le Conseil constitutionnel peut déterminer le degré de décentralisation que de telles attributions garantissent aux autorités locales. Il s'est prononcé à propos des conditions de désignation des organes dirigeant de la région en matière budgétaire ou encore dans le domaine social.

Le Conseil constitutionnel a examiné dans la décision du 6 mars 1998, *Loi relative au fonctionnement des Conseils régionaux*, si le législateur avait privé l'assemblée régionale d'attributions effectives en subordonnant la régularité de l'élection du président à la formalité du dépôt d'un texte exposant les objectifs essentiels de son action⁸⁸ ou en permettant l'exécution d'un budget considéré comme adopté sans vote par l'assemblée délibérante. Dans un cas comme dans l'autre, le Conseil constitutionnel valide l'intervention du législateur qui n'a pas méconnu selon lui l'effectivité des attributions des Conseil élus. Dans le premier cas, le Conseil constitutionnel considère, sans plus de précision, que cette obligation législative n'a pas privé l'organe délibérant de la région d'attributions effectives. Il juge en effet que le principe de libre administration des collectivités locales n'interdit pas au législateur de fixer les conditions dans lesquelles les candidatures à la présidence de la région doivent être présentées, dès lors qu'ils ne privent pas ces derniers d'attributions effectives. Le législateur national peut ainsi fixer les règles locales de présentation des candidatures à la présidence de la région, ce qui semble assez logique dans le cadre d'un Etat unitaire afin d'harmoniser l'organisation de collectivités de même catégorie. Les décisions en ce domaine restent ainsi centralisées puisque les collectivités n'ont pas le pouvoir de s'auto-organiser.

Dans le second cas qui concerne les conditions d'adoption dérogatoires du budget régional, il estime que la règle d'automatisme de l'exécution d'un budget considéré comme adopté sans vote a « pour objet d'assurer le respect du principe de continuité des services

⁸⁵ Cons. const., n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, Rec., p. 63.

⁸⁶ L. Favoreu, L. Philip, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2009, 15^{ème} éd., p. 406.

⁸⁷ A. Roux, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 447.

⁸⁸ Cons. const., n° 98-397 DC, du 6 mars 1998, *Loi relative au fonctionnement des Conseils régionaux*, Rec., p. 186. A ce sujet, cf. A. Roux, « Décision n° 98-397 DC, du 6 mars 1998, Fonctionnement des conseils régionaux », *RFDC*, 1998, pp. 317-320.

publics⁸⁹, tout en évitant le dessaisissement des organes délibérants de la région au profit du représentant de l'État ; que, loin de porter atteinte au principe de libre administration des collectivités locales, elle tend au contraire à le rendre plus effectif ». En l'espèce, les modalités de prise de décision en matière budgétaire au niveau local ne dépendent pas de l'échelon local, mais d'une règle prévue par l'échelon central. La liberté de décision de l'organe local est, en effet, restreinte par un dispositif fixé au niveau national qui impose, sous certaines conditions et de façon limitée, une prise de décision automatique au niveau local. Dès lors, si la maîtrise de l'activité budgétaire appartient à l'échelon local, le principe de continuité des services publics conduit le Conseil constitutionnel à admettre une intervention du niveau central. Il s'inscrit dans une perspective de décentralisation relative puisque la maîtrise de l'activité appartient au niveau local, mais admet l'intervention du niveau central.

Dans le domaine social, le Conseil constitutionnel a, dans la décision, *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*⁹⁰, considéré que le fait que la compétence du président du Conseil générale était liée à un encadrement des conditions d'attributions et des barèmes au niveau national ne méconnaissait pas le principe de libre administration et ne privait pas de compétences propres et d'attributions effectives l'organe du département alors même que la compétence du département était « plus contrainte »⁹¹ qu'auparavant en ce domaine. L'effectivité des attributions et par-là même la liberté d'administration d'une collectivité locale peut donc être limitée au point ici d'affecter le principe de décentralisation puisque la prise de décision locale n'est, en ce domaine, pas discrétionnaire, mais encadrée par des critères fixés au niveau central. Le Conseil constitutionnel fait donc prévaloir d'autres exigences constitutionnelles notamment l'égalité de traitement entre personnes âgées dépendantes, la protection de la santé, de la sécurité matérielle et du repos des vieux travailleurs, le respect de la dignité de la personne humaine. Là encore, une approche relativement décentralisatrice du Conseil constitutionnel semble se dessiner.

Les décisions dans lesquelles le Conseil a vérifié que les attributions effectives des collectivités locales n'étaient pas méconnues révèlent que cette notion n'est pas synonyme de décision décentralisée. Les collectivités locales disposent, selon le Conseil, toujours d'attributions effectives alors même qu'elles ne sont pas libres de décider des modalités de candidature de certains organes, qu'elles peuvent être tenues d'exécuter un budget adopté sans vote ou que leurs décisions sont très encadrées en matière sociale. La décentralisation « pure ou parfaite »⁹² des décisions supposant la seule intervention des organes non-centraux, est ainsi affectée alors même que le Conseil constitutionnel ne constate aucune atteinte à la libre administration, en raison de l'absence de méconnaissance des attributions effectives des assemblées élues des collectivités. La notion d'attributions effectives ne garantit donc pas l'existence d'attributions purement décentralisées des collectivités.

Les décisions évoquées démontrent bien que la jurisprudence constitutionnelle reste davantage attachée au caractère unitaire de l'Etat et à la nécessaire intervention du niveau central au sein de la sphère décisionnelle locale qu'au caractère décentralisé de la République française. Certes, certaines décisions ont condamné une atteinte à la libre administration, mais

⁸⁹ Considérant 12.

⁹⁰ Cons. const., n° 2001-447 DC, du 18 juillet 2001, *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*, Rec. p. 89.

⁹¹ A ce propos, cf. J.-E. Schoettl, « Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie, Décision n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001 », CCC, n° 11, 2001, p. 18.

⁹² Cette notion résulte de la grille d'analyse d'Eisenmann, *Centralisation et décentralisation, Esquisse d'une théorie générale*, op. cit., p. 86.

elles ont essentiellement sanctionné la méconnaissance d'une liberté totale de décision interne à la collectivité dans certains domaines et non une liberté de décision de la collectivité au sein des compétences attribuées par le législateur, ces dernières restant maîtrisées par le double échelon central et local. La jurisprudence garantit ainsi ponctuellement une décentralisation pure dans la gestion interne des collectivités et, témoigne, pour le reste d'une approche au mieux partiellement décentralisatrice. Les décisions examinées ne font pas apparaître de double décision libre révélatrices d'une tendance semi-décentralisatrice, mais plutôt un dernier mot revenant à l'autorité centrale ou locale. Le Conseil maintient ainsi un étau centralisateur, au nom d'un certain nombre d'exigences limitant la prise de décision décentralisée.

B. Les limites constitutionnelles à la prise de décision décentralisée

La garantie constitutionnelle de la prise de décision décentralisée est fréquemment limitée. En effet, le Conseil constitutionnel effectue un contrôle restreint sur les atteintes à la libre administration et, dans certains cas, à la prise de décision décentralisée (1), la protection de cette dernière cède très souvent face à d'autres exigences (2).

1) Un contrôle restreint peu protecteur de la prise de décision décentralisée

Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur les limitations à la libre administration est un contrôle restreint⁹³. Seules quatre décisions d'annulation sont directement fondées sur le principe de libre administration⁹⁴. En effet, dès la décision du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*⁹⁵, le Conseil constitutionnel exerce un tel contrôle en annulant une disposition de la loi qui porte atteinte à la libre administration en raison de la contrainte *excessive* non justifiée imposée par le législateur sur la liberté de contracter des collectivités locales. De même dans la décision *Loi relative à la date du renouvellement des conseillers municipaux* du 6 juillet 1994⁹⁶, le Conseil constitutionnel a examiné une disposition législative reportant le renouvellement des conseils municipaux au regard notamment du principe de libre administration. Le Conseil constitutionnel a rappelé, dans ce cadre, qu'il ne disposait pas d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du Parlement et qu'il ne devait pas rechercher si les objectifs du législateur auraient pu être atteints par d'autres voies « dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas *manifestement* inappropriées à ces objectifs »⁹⁷. Ce raisonnement le conduit à constater l'absence de

⁹³ A ce propos, cf. L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 499 ; A. Roux, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », op. cit., p. 448.

⁹⁴ Il s'agit des décisions : Cons. const. n° 83-168 DC, du 20 janvier 1984, *Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*, op. cit. ; Cons. const., n° 92-316 DC, du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques* ; op. cit. ; Cons. const., n° 98-407 DC, du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, op. cit. ; Cons. const., n° 2000-436 DC, du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, Rec., p. 176 citées in L. Favoreu et L. Philip, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 405.

⁹⁵ Cons. const., n° 92-316 DC, du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, Rec., p. 14.

⁹⁶ Cons. const., n° 94-341 DC, 06 juillet 1994, *Loi relative à la date du renouvellement des conseillers municipaux*, Rec., p. 88.

⁹⁷ *Ibid.* Souligné par nous.

violation du principe de libre administration⁹⁸. Cette modalité de contrôle exercée par le Conseil constitutionnel lors de l'examen de toute atteinte au principe de libre administration s'est confirmée après 2003 alors même qu'elle aurait pu s'infléchir compte tenu de la consécration du caractère décentralisé de l'organisation territoriale.

Le Conseil constitutionnel contrôle tout aussi souplement les dispositions susceptibles de heurter à travers une atteinte à la libre décision des collectivités le principe de libre administration. Il exerce par conséquent un contrôle restreint sur toute atteinte au caractère décentralisé de la République française. La décision, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, du 7 juillet 2005⁹⁹ traduit au mieux ce contrôle restreint sur la répartition des compétences et par extension sur toute disposition centralisatrice du législateur. Les requérants considéraient que l'intervention du préfet pour définir les zones de développement de l'énergie éolienne était à l'origine d'une recentralisation. Le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé que l'article 72 alinéa 2 de la Constitution selon lequel « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon » déduit de la « généralité des termes retenus par le constituant que le choix du législateur d'attribuer une compétence à l'Etat plutôt qu'à une collectivité territoriale ne pourrait être remis en cause, sur le fondement de cette disposition, que s'il était *manifeste* qu'eu égard à ses caractéristiques et aux intérêts concernés, cette compétence pouvait être mieux exercée par une collectivité territoriale ». Il conclut par conséquent que les dispositions qui confient au préfet le soin de définir les zones de développement de l'éolien n'ont *manifestement* pas méconnu cette disposition constitutionnelle car la compétence préfectorale était encadrée et l'initiative des collectivités maintenue. Le principe de subsidiarité qui devrait permettre un exercice de certaines compétences par les autorités décentralisées et garantir, dans une certaine mesure, la décentralisation, ne fait ainsi l'objet que d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Dès lors le constat du Doyen Vedel selon lequel « il est très vraisemblable qu'à cet égard le contrôle du Conseil constitutionnel sera un contrôle « restreint » ne jouant que dans le cas d'erreur manifeste du législateur quant au caractère prétendument national de l'intérêt public en jeu »¹⁰⁰ est toujours d'actualité. Cet élément illustre, encore une fois, une lecture centralisatrice des dispositions constitutionnelles, y compris après la révision de 2003. Malgré la reconnaissance de l'organisation décentralisée de la République, le contrôle du Conseil constitutionnel dans le domaine de l'attribution des compétences n'est pas plus effectif¹⁰¹. Compte tenu du contrôle minimum qui est exercé sur le principe de libre administration, puisque le Conseil constitutionnel ne censure que les atteintes manifestes aux libertés locales, les atteintes à la libre administration et, par ricochet, à la décentralisation seront rarement censurées. Cette conception est confirmée par le fait que le principe de libre administration cède en général devant d'autres exigences constitutionnelles.

2) Une conciliation déséquilibrée au profit d'autres exigences constitutionnelles

⁹⁸ Dans le même sens cf. Cons. const., n° 94-358 DC, du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, op. cit. ; Cons. Const., n° 2003-489 DC, *Loi de finances pour 2004*, Rec., p. 487.

⁹⁹ Cons. const., n° 2005-516 DC, du 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, Rec., p. 102.

¹⁰⁰ G. Vedel, « Le droit au logement et le principe de la libre administration des collectivités locales », Pouvoirs locaux n° 7, 1990, p. 89.

¹⁰¹ A ce propos, cf. J.-C. Douence, « Libre administration et organisation décentralisée », in *Le droit administratif: permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 441.

La garantie constitutionnelle de la décentralisation, à travers celle de la libre administration, est largement érodée par des motifs tirés de l'intérêt général, des motifs de valeur constitutionnelle comme le principe d'égalité parfois couplé avec un autre droit ou liberté, la garantie des « conditions essentielles d'exercice des libertés publiques » ou encore au nom d'arguments sans véritable fondement constitutionnel.

De nouvelles compétences peuvent être imposées aux collectivités territoriales par le législateur, tout d'abord, au nom de l'intérêt général. Le pouvoir de décision de ces collectivités est grevé par de nouvelles obligations auxquelles les collectivités n'ont pas consenti en raison de l'existence d'un Etat unitaire et de la compétence du législateur reconnue par l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales et de leurs compétences. Le Conseil constitutionnel admet l'imposition de telles obligations qui affectent, dans une certaine mesure, la liberté de décision des collectivités.

Certes, il a reconnu dans la décision, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains* du 7 décembre 2000 « que, si le législateur peut, sur le fondement des dispositions des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations et à des charges, c'est à la condition que celles-ci répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fins d'intérêt général, qu'elles ne méconnaissent pas la compétence propre des collectivités concernées, qu'elles n'entravent pas leur libre administration et qu'elles soient définies de façon suffisamment précise quant à leur objet et à leur portée »¹⁰². Le juge constitutionnel a réitéré, par la suite, cette affirmation dans la décision examinant la loi sur le secteur de l'énergie en déclarant que « si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, c'est à la condition notamment que celles-ci concourent à des fins d'intérêt général »¹⁰³. Ainsi, dans la décision *Loi relative au secteur de l'énergie* du 30 novembre 2006, l'obligation des collectivités locales de renouveler leur concession avec GDF après sa privatisation est validée au nom de l'intérêt général. Une atteinte à la libre administration des collectivités territoriales et à leur liberté de décision en matière contractuelle est ainsi admise au nom « de la nécessité d'assurer la cohérence du réseau des concessions actuellement géré par Gaz de France et de maintenir la péréquation des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution ». L'intérêt général justifie ainsi une atteinte à une liberté de décision décentralisée en matière contractuelle des collectivités. De même dans la décision *Loi relative aux règles d'urbanisme applicables au périmètre de l'opération d'intérêt général de la Défense*, le Conseil constitutionnel devait examiner un dispositif mettant à la charge des collectivités territoriales une obligation d'adhésion à un établissement public de coopération intercommunale. Comme pour la privatisation de Gaz de France, le juge constitutionnel admet ce dispositif car il ne porte pas « une atteinte qui excéderait la réalisation de l'objectif d'intérêt général poursuivi »¹⁰⁴.

L'intérêt national peut, dans certains cas, justifier non pas l'imposition d'une nouvelle compétence à une collectivité, mais une répartition des compétences entre l'Etat et la collectivité favorable à l'Etat. En matière de logements sociaux, le juge constitutionnel a considéré qu'il revenait « au législateur de définir les compétences respectives de l'Etat et des collectivités territoriales en ce qui concerne les actions à mener pour promouvoir le logement

¹⁰² Cons. const., n° 2000-436 DC, du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, *op. cit.*

¹⁰³ Cons. Const., n° 2006-543 DC, du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, *Rec.*, p. 120.

¹⁰⁴ Cons. Const., n° 2007-548 DC du 22 février 2007, *Loi relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de la Défense et portant création d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense*, *Rec.* p. 76.

des personnes défavorisées qui répond à une exigence d'intérêt national »¹⁰⁵. Il a admis qu'il était à cet égard loisible au législateur de laisser une part prépondérante à l'Etat dans l'élaboration des plans départementaux ou régionaux en matière de logement.

L'imposition de nouvelles obligations susceptibles d'affecter la liberté de décision des collectivités locales est donc conditionnée par leur finalité d'intérêt général. Cette notion étant malléable et le contrôle réalisé par le Conseil restreint, la libre administration et la liberté de décisions des collectivités cèdent face à l'intérêt général que peut avancer le législateur.

Outre l'intérêt général, l'attribution de compétences aux collectivités est, par ailleurs, aménagée au profit du niveau central, au nom d'autres principes constitutionnels comme le principe d'égalité¹⁰⁶ dans le domaine des prestations sociales et des logements sociaux. Le principe d'égalité a, dans certains cas, été couplé avec d'autres droits ou libertés pour justifier une limitation à la libre administration. Dans la décision du 21 janvier 1997 le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur pouvait par des dispositions appropriées prévenir la « survenance de ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution de la prestation spécifique dépendance »¹⁰⁷ en prévoyant de fixer de façon uniforme par voie réglementaire des conditions d'âge, de degré de dépendance et de ressources. En donnant compétence au pouvoir réglementaire, ce dispositif compense dans un sens centralisateur les modalités d'attribution au département du service de la gestion de la prestation dépendance au nom du principe d'égalité. Dans le même sens, le Conseil constitutionnel a admis, afin d'assurer l'égalité de traitement entre toutes les personnes âgées dépendantes sur l'ensemble du territoire national que le législateur fixe les conditions d'octroi de l'allocation personnalisée d'autonomie à condition de ne pas méconnaître les compétences propres des départements, ni priver d'attribution effective aucun organe départemental¹⁰⁸. A côté d'une nécessaire égalité de traitement, le Conseil constitutionnel invoque dans ces deux décisions l'exigence de solidarité nationale qui justifie de telles limites au principe de libre administration et à la liberté de décision des organes décentralisés en ce domaine. La solidarité nationale conduit le Conseil constitutionnel à subordonner la constitutionnalité du versement de la prestation dépendance par les départements à la condition que le législateur fixe des critères uniformes d'attribution.

En matière de logement, le principe d'égalité conduit le Conseil constitutionnel à juger que la délégation aux autorités locales du droit de réservation de logements appartenant aux organismes d'habitation à loyer modéré était suffisamment encadrée par le législateur afin d'éviter toute rupture caractérisée d'égalité dans les possibilités d'accès des personnes défavorisées à un logement décent¹⁰⁹. En effet, cette délégation est une faculté subordonnée à la conclusion d'une convention fixant les engagements du délégataire et une procédure de substitution est prévue au bénéfice du représentant de l'Etat. L'intervention de l'échelon national dans une sphère de compétence transférée au niveau local est ainsi une garantie évitant toute rupture d'égalité et conditionne la constitutionnalité de cette disposition au détriment d'une sphère décisionnelle totalement décentralisée en matière de logement.

¹⁰⁵ Cons. const., n° 90-274 DC, du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en oeuvre du droit au logement*, Rec., p. 61.

¹⁰⁶ A ce propos, cf. notamment, A. Delcamp, « Contrôle de constitutionnalité et autonomie locale », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, pp. 632-633.

¹⁰⁷ Cons. const., n° 96-387 DC, du 21 janvier 1997, *Loi tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance*, Rec., p. 23.

¹⁰⁸ Cons. const., n° 2001-447 DC, du 18 juillet 2001, *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*, op. cit.

¹⁰⁹ Cons. const., n° 2004-503 DC, du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, Rec., p. 144.

Dans plusieurs décisions, le Conseil constitutionnel a admis des limitations au principe de libre administration et dans certains cas à la liberté de décision des collectivités afin de garantir le principe d'égalité couplée avec un autre droit ou liberté comme la liberté d'enseignement. Le Conseil constitutionnel a censuré une disposition de la loi Chevènement qui confère à la commune siège de l'école le pouvoir de s'opposer à la conclusion d'un contrat d'association entre l'État et un établissement d'enseignement privé. Une telle disposition fait dépendre « les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique de décisions des collectivités territoriales » qui peuvent ainsi ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire. Elle a, par conséquent, été jugée contraire à la Constitution¹¹⁰. Le juge constitutionnel a réitéré une telle approche dans la décision portant sur la loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales en censurant l'article 2 du projet de loi qui prévoyait des modalités d'attribution des subventions d'investissement aux établissements d'enseignement privés librement fixées par les collectivités locales. Cette liberté des collectivités en matière de subvention de l'enseignement privé a été censurée car elle ne comportait pas « les garanties nécessaires pour assurer le respect du principe d'égalité entre les établissements d'enseignement privés sous contrat se trouvant dans des situations comparables ou entre les établissements privés et publics »¹¹¹. Les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté de l'enseignement pouvant ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire, ce dispositif a donc été censuré.

La garantie uniforme de l'exercice des libertés publiques justifie également une approche centralisatrice du Conseil constitutionnel. Le régime des droits et libertés ne saurait être « fractionné »¹¹². C'est pourquoi le Conseil constitutionnel reconnaît un principe d'« unicité des conditions d'exercice des libertés publiques »¹¹³ devant lequel cède la libre administration et indirectement la décentralisation. Dès 1985, dans la décision sur la loi Chevènement, le Conseil constitutionnel a jugé que le principe de libre administration « ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique [en l'espèce, la liberté d'enseignement] dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire »¹¹⁴.

Une approche comparable existe en ce qui concerne les territoires d'outre mer dont l'organisation particulière ne saurait « conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et par suite l'ensemble des garanties que celles-ci comportent dépendent des décisions de collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République ». Le Conseil constitutionnel censure, dans la décision du 9 avril 1996, le législateur qui a limité la compétence de l'Etat aux seules garanties « fondamentales » des libertés publiques¹¹⁵. Le Conseil constitutionnel a donc

¹¹⁰ Cons. const., n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, Rec. p. 36.

¹¹¹ Cons. const., n°93-329 DC, du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, Rec., p. 9.

¹¹² L. Favoreu et L. Philip, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 398.

¹¹³ B. Faure, « Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales », op. cit., p. 121.

¹¹⁴ Cons. Const., n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, op. cit. ; cf. également Cons. const., n°93-329 DC, du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, op. cit.

¹¹⁵ Cons. const., n° 96-373 DC, du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec., p. 43.

invalidé des dispositions excluant la compétence de l'Etat des procédures relatives à la constatation des infractions aux réglementations territoriales en Polynésie Française ou encore des dispositions conférant au conseil des ministres de ce territoire le pouvoir de désigner les services chargés de recueillir les déclarations d'association. Une telle déclaration qui est une condition essentielle de mise en oeuvre d'une loi relative à l'exercice d'une liberté publique ne peut être réglementée par une autorité du territoire¹¹⁶. La sphère autonome de décision d'autorités décentralisées cède ainsi devant l'uniformité d'exercice de la liberté individuelle ou la liberté d'association.

Dans le même sens, le Conseil constitutionnel a considéré, dans la décision du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*¹¹⁷, que puisque la faculté offerte par le législateur à la collectivité territoriale de Corse de demander une habilitation législative pour adapter les dispositions réglementaires nationales aux spécificités de l'île ne peut être sollicitée pour mettre en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental, elle n'est pas contraire à la Constitution.

Dans des cas plus rares, le juge constitutionnel admet une atteinte à la liberté de décisions des collectivités locales en raison des finalités du législateur sans rattacher ces finalités à un intérêt général, au principe d'égalité ou à un autre droit ou principe de valeur constitutionnelle. Tel a été le cas dans la décision, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, du 7 juillet 2005¹¹⁸, puisque la compétence du préfet pour définir les zones de développement de l'éolien, ne méconnaît pas le principe de libre administration des collectivités territoriales qui auraient pu prendre de telles décisions à leur niveau. Il se base sur le fait que « les dispositions contestées tendent à développer l'énergie éolienne en prenant en compte les possibilités de raccordement aux réseaux électriques ainsi que la préservation des paysages, des monuments historiques et des sites remarquables et protégés » pour valider la compétence du préfet pour définir les zones de développement de l'éolien au regard de l'article 72 de la Constitution. Des arguments pratiques tels que la prise en compte des possibilités de raccordement aux réseaux électriques et des arguments plus généraux tirés de la protection de l'environnement, du patrimoine historique et des sites remarquables et protégés justifient la centralisation d'une telle procédure après l'exercice d'un contrôle restreint¹¹⁹ par le Conseil constitutionnel.

Si l'on peut comprendre que la libre administration soit restreinte au nom de l'intérêt général ou d'autres droits et libertés, le fait qu'elle cède devant de tels arguments sans que le Conseil constitutionnel ne tendent à les rattacher à une exigence ou un droit constitutionnel, démontre bien que son approche est plus « unitaire » que « décentralisée ». En définitive, comme a pu le constater le Professeur Faure « on a jamais vu, au contentieux, une liberté individuelle faire des concessions à la libre administration¹²⁰ ». C'est donc souvent au nom de droits ou libertés, mais aussi plus ponctuellement au nom d'arguments dénués de fondements constitutionnels, que le Conseil justifie une atteinte à la libre administration examinée sous l'angle d'une prise de décision purement décentralisée de l'organisation territoriale. Le Conseil adopte ainsi une approche assez centralisatrice de l'attribution du pouvoir de décision

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Cons. const., n° 2002-454 DC, 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, *Rec.*, p. 70.

¹¹⁸ Cons. const., n° 2005-516 DC, du 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, *op. cit. A ce propos, cf. R. Fraisse, « Quelle est la portée du "principe de subsidiarité" ? », Droit administratif*, 2005 (8-9), pp. 21-22.

¹¹⁹ Cf. « Décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005 Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique », *CCC*, n° 19, 2005, p. 37.

¹²⁰ F. Faure, « Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales », *op. cit.*, p. 127.

local, ce que tend également à révéler l'étude du contrôle des moyens au service de la prise de décision locale.

II. Le contrôle de l'exercice du pouvoir décisionnel local

Après avoir examiné les modalités selon lesquelles le Conseil constitutionnel peut se poser en garant de la décentralisation lorsqu'il contrôle des lois attribuant aux autorités locales un pouvoir de décision libre, il convient de se pencher sur le contrôle qu'il réalise sur les conditions dans lesquelles s'exerce ce pouvoir de décision. Pour Charles Eisenmann « Il ne suffit donc pas de constater que les textes mettent les communes, départements et régions en situation de décider librement, dans la limite de la loi et du pouvoir réglementaire central : le fait qu'elles aient « le pouvoir de poser des décisions » ne signifie nullement qu'elles jouissent d'un « vrai pouvoir de décision »¹²¹ ». En effet, une fois le pouvoir de décision reconnu par le législateur, les collectivités doivent disposer de moyens pour exercer ces attributions. A cet égard, le Conseil constitutionnel manifeste une tendance relativement centralisatrice à l'égard des moyens normatifs (A) et financiers (B) des collectivités locales¹²².

A. Une approche relativement centralisatrice des moyens normatifs des collectivités locales

Les pouvoirs normatifs dont disposent les collectivités locales sont encadrés par le Conseil constitutionnel qui est garant de l'unité normative du système juridique à travers le principe d'indivisibilité de la République. Ces moyens apparaissent relativement centralisés. En témoignent la nature des pouvoirs normatifs que peuvent exercer les collectivités (1) et les limites admises par le Conseil constitutionnel quant à l'exercice de ces pouvoirs (2).

1) La nature des pouvoirs normatifs locaux

Le Conseil constitutionnel est-il garant d'une véritable décentralisation des pouvoirs normatifs des collectivités ? Il pourrait l'être en limitant, par exemple, le domaine d'intervention du législateur en matière de libre administration. En effet, le principe de libre administration suppose, selon l'article 34 de la Constitution, la compétence du législateur qui est source de garantie, mais aussi paradoxalement source d'exclusion du pouvoir normatif local¹²³. Le Conseil constitutionnel peut également contrôler que des lois ne renvoient pas trop au pouvoir réglementaire national au détriment du pouvoir réglementaire local. En effet, « la règle étatique centrale exclut ou limite dans certains cas le pouvoir normatif des collectivités locales »¹²⁴. En l'absence de reconnaissance constitutionnelle d'un pouvoir normatif autonome des collectivités locales en raison du principe d'indivisibilité de l'Etat¹²⁵, le Conseil constitutionnel est bien plus garant d'une centralisation législative et réglementaire « imparfaite ou relative »¹²⁶ que d'une décentralisation des instruments normatifs des collectivités locales.

¹²¹ C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, LGDJ, Paris, 1982, tome 1, p. 280.

¹²² Nous nous inspirons ici de la distinction entre moyens juridiques et financiers réalisée par L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel, op. cit.*, pp. 493-498.

¹²³ A ce propos, cf. J. Caillosse, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français, op. cit.*, pp. 73-74.

¹²⁴ J.-M. Auby, « Décentralisation et sources du droit », *AJDA*, 1992, p. 30.

¹²⁵ L. Favoreu et L. Philip, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.*, pp. 396-397.

¹²⁶ Eisenmann, *Centralisation et décentralisation, Esquisse d'une théorie générale, op. cit.*, p. 71 et s.

Malgré la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 et les évolutions propres à la Nouvelle-Calédonie, le pouvoir législatif reste centralisé. Les collectivités locales ne disposent, en principe, pas du pouvoir législatif, mais seulement du pouvoir réglementaire reconnu par l'article 72 de la Constitution¹²⁷. Lorsqu'elles semblent disposer du pouvoir législatif ou participer à celui-ci, leur liberté d'action reste largement encadrée par le Conseil constitutionnel. C'est le cas en Nouvelle-Calédonie ; dans les COM notamment lorsqu'il s'agit de consulter l'assemblée territoriale sur certains projets ou propositions de loi¹²⁸ ; dans les DOM et ROM lorsqu'il est question de proposer des adaptations aux textes législatifs ou des demandes de transfert de compétence relevant du domaine de la loi à titre permanent¹²⁹ ou encore à titre temporaire dans le cadre plus général de l'expérimentation législative¹³⁰.

Le juge constitutionnel a ainsi validé les pouvoirs importants du Conseil d'Etat qui est consulté sur les projets de loi du pays et du représentant de l'Etat, le Haut commissaire, qui peut demander une nouvelle délibération ou saisir le Conseil constitutionnel¹³¹. Si la maîtrise de l'adoption de la loi appartient au Congrès, l'interférence d'organes centraux au sein de la procédure législative révèle une décentralisation relative de la compétence législative en Nouvelle-Calédonie.

Le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, eu une approche extensive des projets ou propositions de loi concernés par l'article 74 avant la révision de 2003¹³² à propos de la consultation des assemblées territoriales des TOM en matière législative. Elle le conduisait à admettre une consultation sur toute législation applicable dans le territoire des TOM. Il a, par la suite, restreint le champ de la consultation aux lois qui modifient ou suppriment une « disposition spécifique » à un ou plusieurs TOM¹³³. En outre, cette consultation ne peut limiter le pouvoir du législateur dans la mesure où le Conseil constitutionnel a accepté que l'avis de l'assemblée du territoire peut être transmis après le début de la procédure législative¹³⁴. L'avis doit être obligatoirement sollicité, mais il ne fait pas partie de la catégorie des avis conformes. Le Parlement n'est par conséquent pas tenu de les suivre. La participation des TOM au pouvoir législatif présente un champ d'application limité et une

¹²⁷ Article 72 de la Constitution : « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. »

¹²⁸ Article 74 alinéa 6 de la Constitution : « Ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe [...] les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi ».

¹²⁹ Article 73 de la Constitution : « Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées par la loi. Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ».

¹³⁰ Article 72 alinéa 4 de la Constitution : « Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. ».

¹³¹ Cons. const., n° 99-410 DC, du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, Rec.*, p. 51, cons. 19-26.

¹³² Article 74, alinéa 3 : « Les autres modalités de leur organisation particulière sont définies et modifiées par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée ».

¹³³ Cons. Const., 94-342 DC du 7 juillet 1994, *Loi relative aux modalités de l'exercice par l'État de ses pouvoirs de contrôle en mer, Rec.*, p. 92. A ce sujet, A. Moyrand et A. Troianiello, « Article 74 », in F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot (dir.), *La Constitution de la République Française, Analyses et commentaires*, Economica, Paris, 2009, p. 1787.

¹³⁴ Cons. Const., n° 82-141 DC, du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle, Rec.*, p. 48 et Cons. const., n° 88-248 DC, du 17 janvier 1989, *Conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec.*, p. 18.

portée restreinte sur le pouvoir de décision central qui a le dernier mot. Le Conseil constitutionnel adopte ainsi une approche relativement centralisée. Il en est de même du pouvoir de proposition des assemblées de Corse et des collectivités d'outre mer qui ne comporte aucune obligation pour les organes de l'Etat. Le Conseil constitutionnel a, en effet, jugé que le Premier ministre n'est jamais obligé d'y donner suite, ni même de donner une réponse dans un délai déterminé¹³⁵.

Le juge constitutionnel semble avoir également eu une approche centralisatrice des transferts de compétences permettant aux départements et régions d'outre-mer de demander une habilitation législative afin d'adapter ou de déroger au droit commun fixé par le législateur. Il a jugé constitutionnelle la disposition organique étendant les domaines ne pouvant faire l'objet d'une adaptation législative¹³⁶. Le Conseil constitutionnel admet ainsi une limitation matérielle des pouvoirs d'adaptation législative attribués, sous réserve d'habilitation législative, aux départements et régions d'outre mer, ce qui limite corrélativement le champ du pouvoir d'initiative décentralisée en matière d'adaptation législative.

En outre, après avoir censuré la faculté pour les collectivités de procéder à des expérimentations législatives pouvant aller jusqu'à l'adaptation des lois nationales aux spécificités de l'île Corse¹³⁷, il n'a pu que céder devant le pouvoir constituant qui a reconnu la possibilité de déroger à titre expérimental aux dispositions législatives ou réglementaires sur habilitation du Parlement. Il a cependant veillé, dans la décision du 30 juillet 2003, *Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales*¹³⁸, à ce que cette faculté soit limitée. Il a ainsi validé les conditions posées par le législateur organique tenant notamment au fait que le texte pouvant faire l'objet d'expérimentation ne peut pas toucher aux conditions d'exercice d'une liberté publique, au contrôle renforcé du préfet sur les actes réglementaires pris par les collectivités dans le cadre de l'expérimentation ou au pouvoir du législateur de décider au vu de l'évaluation de l'expérimentation de mettre fin à celle-ci. Le pouvoir législatif expérimental des collectivités est ainsi validé dans la mesure où il est habilité par l'organe central et encadré par ce dernier qui peut y mettre un terme. La compétence législative est ainsi susceptible d'être temporairement partagée entre le niveau local et central, niveau central qui dispose de la maîtrise de cette compétence dans le cadre d'un Etat unitaire.

Le contrôle réalisé par le Conseil constitutionnel sur ces dispositions législatives ou organiques révèle une approche relativement centralisatrice y compris dans le cadre renouvelé offert par la révision constitutionnelle sur la décentralisation. Ce dernier laisse en effet au législateur le soin de donner au niveau central le dernier mot puisque le législateur peut toujours refuser une proposition formulée par les assemblées de la Corse et des collectivités d'outre mer ; une adaptation ou dérogation demandée par les DOM/ROM ou une demande d'habilitation en matière d'expérimentation. Il accorde en ce sens plus de poids au respect de l'unité du pouvoir normatif de l'Etat qu'à son caractère décentralisé. Moins qu'une décentralisation relative qui pourrait donner, au nom du caractère décentralisé de l'organisation française, en dernier lieu la maîtrise d'une activité à l'organe non central, le contrôle exercé sur les pouvoirs législatifs des collectivités révèle une centralisation relative de ce moyen normatif puisque la coopération entre le niveau central et local se fait, en dernier

¹³⁵ Cons. Const, n° 91-290 DC, du 9 mai 1991, *Statut de la Corse, Rec.*, p. 50 cons. 50 et Cons. Const., n° 2000-435 DC, du 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer, Rec.*, p. 164, cons. 40 et 41.

¹³⁶ Cons. Const, n° 2007-547 DC, du 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, Rec.*, p. 60.

¹³⁷ Cons. const., n° 2002-454 DC, 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse, op. cit.*

¹³⁸ Cons. Const., n° 2003-478 DC, 30 juillet 2003, *Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, Rec.*, p. 406.

lieu, au profit du niveau central. L'indivisibilité de la République prévaut sur son organisation décentralisée.

Si le pouvoir législatif est, en principe, centralisé, le pouvoir réglementaire semble quant à lui décentralisé, mais cette décentralisation est résiduelle. Le Conseil constitutionnel a-t-il eu tendance à protéger le pouvoir réglementaire local ou à laisser le pouvoir réglementaire national intervenir dans le champ du pouvoir réglementaire local ? Dans ce second cas qui semble être représentatif de la jurisprudence constitutionnelle et administrative, la décentralisation des moyens des collectivités locales se voit affectée.

En effet, le pouvoir réglementaire des collectivités locales est, malgré sa consécration dans l'article 72 de la Constitution, habilité¹³⁹ et résiduel. Le degré de décentralisation du pouvoir réglementaire des collectivités locales dépend, en effet, d'une habilitation législative et d'une absence d'intervention du pouvoir réglementaire national. Si, pour certains auteurs, la véritable décentralisation « passe par celle du pouvoir réglementaire »¹⁴⁰, la jurisprudence constitutionnelle démontre que la France n'est pas véritablement décentralisée en ce domaine. En effet, l'article 72 de la Constitution met bien en évidence le fait que l'exercice du pouvoir réglementaire des collectivités locales est conditionné par la loi puisqu'il précise que les collectivités disposent d'un tel pouvoir « dans les conditions prévues par la loi »¹⁴¹. L'exercice du pouvoir réglementaire local n'est, en effet, pas discrétionnaire puisqu'il nécessite, en principe, une habilitation législative et qu'il n'existe pas de pouvoir réglementaire autonome basé sur l'article 72 de la Constitution¹⁴². Le Conseil constitutionnel ayant considéré que l'« activité normative des autorités collectivités locales ne saurait donc en principe se déployer sans intervention d'une loi préalable »¹⁴³, une telle loi « apparaît donc comme l'intermédiaire obligé entre la Constitution et les normes édictées par les autorités locales »¹⁴⁴.

L'exercice du pouvoir réglementaire local est, par ailleurs, « résiduel » et non « réservé »¹⁴⁵ car le pouvoir réglementaire national « reste à titre principal chargé de l'exécution des lois relatives aux collectivités territoriales »¹⁴⁶. Le Conseil constitutionnel a ainsi, par exemple, affirmé qu'« en vertu de l'article 34 de la Constitution la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources ; qu'il appartient au pouvoir réglementaire [en l'espèce national], dans le respect des principes posés par la loi, d'assurer leur mise en œuvre »¹⁴⁷. Il n'a, par ailleurs, pas censuré le principe même de la dévolution de compétence du législateur

¹³⁹ L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevoitian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 493.

¹⁴⁰ M. Bourjol, « Les premières rencontres d'Angers », *Cahiers du CFPC*, 1983, p. 13 cité dans J. Caillosse, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, *op. cit.*, p. 74.

¹⁴¹ Article 72-3 de la Constitution : « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités ... disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ».

¹⁴² A ce propos, cf. A. Roux, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 442.

¹⁴³ L. Favoreu et L. Philip, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 397. Cf. Cons. const., n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.* et Cons. const., n° 90-274 DC, du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, *op. cit.*

¹⁴⁴ *Ibid.* p. 5

¹⁴⁵ L. Favoreu, in « Les premières rencontres d'Anger », *Cahiers du CFPC*, 1983, p. 14 cité dans J. Caillosse, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, *op. cit.*, p. 75.

¹⁴⁶ A ce propos, cf. A. Roux, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 442.

¹⁴⁷ Cons. const., n° 87-237 DC, du 30 décembre 1987, *Loi de finances pour 1988*, *Rec.*, p. 63.

au pouvoir réglementaire national pour prendre des mesures d'application de la loi sur la fonction publique territoriale dans la décision du 20 janvier 1984 sur la Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale¹⁴⁸. Le problème posé à ce sujet en matière de décentralisation est celui des rapports entre pouvoir réglementaire national et local en présence ou en l'absence d'habilitation législative. Si le Conseil d'Etat a admis que les assemblées délibérantes des collectivités territoriales pouvaient exercer directement leur pouvoir réglementaire, sans interposition du pouvoir réglementaire national, lorsqu'une loi les y habilite exclusivement¹⁴⁹, il a également laissé entendre que dans l'hypothèse où le pouvoir réglementaire national est habilité de façon très générale à fixer les modalités d'application d'une loi, le règlement local n'intervient que de façon résiduelle¹⁵⁰. Le Conseil constitutionnel, semble pour sa part, considérer qu'en présence d'une habilitation législative « le pouvoir réglementaire dont dispose une collectivité territoriale dans le respect des lois et des règlements ne peut s'exercer en dehors du cadre des compétences qui lui sont dévolues par la loi ; qu'elles n'ont ni pour objet ni pour effet de mettre en cause le pouvoir réglementaire d'exécution des lois que l'article 21 de la Constitution attribue au Premier ministre sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République par l'article 13 de la Constitution »¹⁵¹. Le pouvoir réglementaire local semble donc bien subordonné, dans cette hypothèse, au pouvoir réglementaire national. L'intervention du pouvoir réglementaire national réduit corrélativement celle du pouvoir réglementaire local et la capacité des autorités locales d'user de moyens normatifs infra-législatifs décentralisés.

Le Conseil constitutionnel admet ainsi l'intervention du pouvoir réglementaire national en présence d'une habilitation législative, mais ne s'est pas prononcé sur la constitutionnalité d'une telle intervention en l'absence d'habilitation qui pourrait limiter corrélativement le champ d'intervention du pouvoir réglementaire local. Le Conseil d'Etat a, semble-t-il, donné quelques éléments de réponse à cette question dans l'arrêt, *Mme Vincent* du 3 juin 1983¹⁵² dans lequel il laisse entendre implicitement, selon certains¹⁵³, que le pouvoir réglementaire local pouvait édicter une réglementation complémentaire à celle de la loi en l'absence d'habilitation explicite. Cependant, bien que certains auteurs constatent l'existence d'un pouvoir réglementaire local « spontané » à la lumière de l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 février 1985, *Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy Pontoise*¹⁵⁴, la question se pose de savoir quelle sera la place de ces règlements locaux dans la hiérarchie normative par rapport aux règlements nationaux susceptibles d'intervenir dans ce domaine. Comment concilier, l'article 21 de la Constitution qui confère au Premier ministre une compétence générale en matière d'exécution des lois avec l'article 72 de la Constitution qui reconnaît, depuis 2003, aux collectivités locales un pouvoir réglementaire ? Alors que le Conseil constitutionnel n'a pas encore répondu à cette question, le Conseil d'Etat semblait considérer avant cette date que le pouvoir réglementaire local restait subsidiaire et que le pouvoir réglementaire national pouvait toujours intervenir¹⁵⁵. Il apparaît donc que le pouvoir

¹⁴⁸ Cons. const. n° 83-168 DC, du 20 janvier 1984, *Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*, *op. cit.* A ce propos, cf. J.-B. Auby, « Décentralisation et sources du droit », *op. cit.*, p. 32.

¹⁴⁹ CE, 2 décembre 1994, *Préfet de la région Nord-Pas de Calais et Commune de Cuers*, Req. n° 148121, *Rec.*, p.522.

¹⁵⁰ CE, 27 novembre 1992, *Fédération intercommunale CFDT et autres*, Req. n° 129600, *Rec.* p. 427.

¹⁵¹ Cons. const., n° 2002-454 DC, 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, *op. cit.*

¹⁵² CE, 3 juin 1983, *Mme Vincent*, n° 31680, *Rec.*, p. 227.

¹⁵³ Note sous l'arrêt CE, 3 juin 1983, n° 31680, *Rec.*, p. 227, J. Chapuisat, *AJDA*, 1983, p. 480. Pour une interprétation différente de cet arrêt cf. L. Favoreu, « Décentralisation et Constitution », *RDP*, 1984, p. 697.

¹⁵⁴ A. Roux, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 444. et L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 494. CE, 13 février 1985, *Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy Pontoise*, Req. n° 40756, *Rec.*, p.37.

¹⁵⁵ CE, 1^{er} avril 1996, *Département de la Loire*, Req. n° 141958, *Rec.*, p. 110.

réglementaire local est subordonné au pouvoir réglementaire national dans le cadre d'un Etat unitaire¹⁵⁶ alors même que cela est susceptible de porter atteinte au principe même de la décentralisation et limiter la liberté de décision des collectivités locales en matière d'exécution des lois. A cet égard, le Professeur Auby constate que « la tradition de la centralisation s'applique aussi en matière de sources du droit »¹⁵⁷.

Il ne semble pas exister de garantie constitutionnelle minimale au champ d'intervention du pouvoir réglementaire local par rapport au pouvoir réglementaire national, en présence ou en l'absence d'habilitation législative. En présence d'une habilitation législative, le Conseil constitutionnel n'a jamais censuré une telle délégation. Il ne s'est, par ailleurs, pas prononcé sur une telle intervention en l'absence d'habilitation législative. Alors que le rapport Guichard a suggéré sans succès « d'éliminer toute intervention du pouvoir réglementaire du gouvernement entre un texte de la loi et l'autorité décentralisée »¹⁵⁸, le pouvoir réglementaire reste partiellement centralisé dans la mesure où le pouvoir réglementaire local ne semble pouvoir intervenir qu'en l'absence d'intervention du pouvoir réglementaire national¹⁵⁹. Le maintien dans le cadre de l'Etat unitaire limite ainsi la possibilité des collectivités de disposer de moyens juridiques décentralisés et affecte en ce sens la décentralisation.

2) Les limites à l'exercice des pouvoirs normatifs locaux

Les limites constitutionnelles à l'exercice des pouvoirs normatifs décentralisés, notamment des pouvoirs réglementaires, résident notamment dans la reconnaissance textuelle et prétorienne d'un contrôle administratif et dans l'admission, par le Conseil constitutionnel, d'un pouvoir de substitution de l'autorité centrale. Pour Eisenmann, « lorsqu'un organe non-central est libre de toute subordination hiérarchique à un organe central, indépendant de tout organe central, il peut être dit « décentralisé » »¹⁶⁰. L'existence d'un pouvoir discrétionnaire de l'autorité centrale sur l'autorité non-centrale empêche, selon lui, toute décentralisation¹⁶¹. Par conséquent, l'existence d'un contrôle administratif non-discrétionnaire sur les actes des collectivités locales ne semblerait pas affecter le principe même de décentralisation qui est par ailleurs conditionné par un tel contrôle. A défaut, la décentralisation serait une autre forme d'organisation de l'Etat, d'un type régional ou fédéral¹⁶². Ce contrôle est consacrée à l'article 72 alinéa 6 de la Constitution selon lequel « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ». Le Conseil constitutionnel a finalement admis la constitutionnalité de la substitution de la tutelle par un contrôle administratif exercé à travers le déferé préfectoral, après avoir censuré, dans la décision du 25 février 1982, les dispositions de la loi de décentralisation « rendant pleinement exécutoires les décisions avant qu'elles ne soient transmises au préfet »¹⁶³. Ce contrôle ne constitue par conséquent pas une limite au principe de décentralisation tel que présenté par Eisenmann. Pourtant, en pratique, il s'exerce de façon discrétionnaire le préfet ayant

¹⁵⁶ En ce sens, cf. J.-M. Auby, « Décentralisation et sources du droit », *op. cit.*, p. 34.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ « Vivre ensemble », 1976, p. 368.

¹⁵⁹ Pour Louis Favoreu, « la part du pouvoir réglementaire local est celle que lui laisse le pouvoir réglementaire national », in « Les premières rencontres d'Anger », *op. cit.*, p. 14.

¹⁶⁰ E. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation, Esquisse d'une théorie générale*, *op. cit.*, pp. 86-87.

¹⁶¹ *Ibid.*, pp. 71-85.

¹⁶² L. Favoreu et L. Philip, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 401.

¹⁶³ Cons. Const., 182-37 DC, du 25 février 1982, *Décentralisation, Rec.*, p. 38.

« reconstitué une part [du] pouvoir discrétionnaire »¹⁶⁴ qu'il détenait dans le cadre de la tutelle. Ainsi que le remarque le Professeur Caillosse « des considérations non déterminées par la loi, peuvent valablement guider son choix de saisir le juge ou de s'en abstenir »¹⁶⁵. La pratique du déferé préfectoral conduit à des « négociations » propices à des « processus hybrides de codécision »¹⁶⁶, ce qui évoque l'hypothèse d'un modèle « semi-décentralisé »¹⁶⁷, voir relativement centralisé¹⁶⁸ selon le poids accordé en pratique aux exigences préfectorales. Si le Conseil constitutionnel n'est pas, en tant que tel, responsable d'une telle évolution du contrôle administratif, l'absence d'encadrement constitutionnel du pouvoir de contrôle du préfet rend possible une pratique susceptible de heurter le caractère décentralisé de l'organisation administrative française puisque le préfet participe indirectement à la prise de décision. Dans ce cas, la conciliation entre l'article 72 alinéa 6 et le principe de libre administration est favorable au premier. Le Conseil constitutionnel a cependant veillé à poser une limite au contrôle du représentant de l'Etat. Il a ainsi censuré dans la décision du 20 janvier 1993 le fait de permettre à ce dernier de provoquer à tout moment la suspension pendant un délai de trois mois des actes des collectivités locales jusqu'à ce que le juge administratif ait statué définitivement, ce qui « prive de garanties suffisantes l'exercice de la libre administration des collectivités locales »¹⁶⁹. Le caractère directement exécutoire des décisions des collectivités constitue ainsi une limite à l'intervention du contrôle de l'Etat. Le contrôle du représentant de l'Etat ne doit donc pas porter atteinte au caractère exécutoire des actes des collectivités locales car il porterait, à défaut, atteinte au principe de libre administration et indirectement à une prise de décision décentralisée. En revanche, sa mise en œuvre a pu laisser aux autorités centrales un pouvoir indirect de participations aux décisions des collectivités locales. Ces éléments démontrent que la jurisprudence constitutionnelle tout en veillant au respect du principe de libre administration a favorisé au mieux l'existence d'un régime mixte de « semi-décentralisation » conduisant à une prise de décision à la fois par les autorités centrales et non centrales.

En outre, l'admission du pouvoir de substitution de l'autorité centrale révèle une approche centralisatrice du Conseil. Ce dernier admet afin de ne pas compromettre le « fonctionnement des services publics et l'application des lois » que le représentant de l'Etat intervienne en lieu et place des collectivités pour ne pas compromettre les intérêts généraux du territoire en Nouvelle-Calédonie¹⁷⁰. L'existence d'un pouvoir de substitution ne semble pas méconnaître, selon le Conseil, le principe de libre administration, ni même le caractère décentralisé de l'organisation de la République puisqu'il a été validé dans la décision sur la loi sur le dialogue social et la continuité du service public du 16 août 2007¹⁷¹ postérieure à la révision de 2003. Les requérants contestaient la tutelle du représentant de l'Etat. Le Conseil a rejeté cette contestation en reprenant la formulation antérieure de sa jurisprudence. Après avoir cité l'article 72 alinéa 6 de la Constitution, il a jugé « qu'il appartient donc au législateur de prévoir l'intervention du représentant de l'État pour remédier, sous le contrôle du juge, aux

¹⁶⁴ J.Caillosse, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, op. cit., p. 72.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ E. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation, Esquisse d'une théorie générale*, op. cit., p. 87 et s.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 71 et s.

¹⁶⁹ Cons. const., n° 92-316 DC, du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, op. cit.

¹⁷⁰ Cons. const., n° 82-149, du 28 décembre 1982, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale*, Rec., p. 76.

¹⁷¹ Cons. const., n° 2007-556 DC, 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, op. cit.

difficultés résultant de l'absence de décision de la part des autorités décentralisées compétentes en se substituant à ces dernières lorsque cette absence de décision risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois »¹⁷². Ces dispositions ne semblent ainsi pas contraires au principe de libre administration contrairement à ce qu'invoquaient les requérants. Pour autant, une telle approche ne porte-t-elle pas atteinte au caractère décentralisé de la République, argument qui n'avait pas été invoqué par les requérants ? Le seul fait d'admettre un pouvoir de substitution d'action permettant à l'autorité centrale de faire prévaloir sa décision sur celle de l'autorité décentralisée peut faire penser à l'idée de centralisation relative en raison d'un pouvoir de correction hiérarchique développée par Eisenmann¹⁷³. Cependant, un tel pouvoir de substitution est conditionné par une carence de l'autorité organisatrice des transports. Par ailleurs, le Conseil exige, pour qu'un tel pouvoir puisse être exercé, une atteinte potentielle au fonctionnement des services publics ou à l'application des lois, ce qui conduit le pouvoir de l'autorité centrale à ne pas être totalement discrétionnaire. Les pouvoirs de l'autorité centrale sont encadrés, mais il ne semble toutefois pas s'agir d'une décentralisation relative, car en pratique l'appréciation par le pouvoir central de l'existence ou non d'une carence de la société de transport peut laisser place à une appréciation discrétionnaire. L'indépendance de l'autorité décentralisée à l'égard du pouvoir central n'est pas totale et l'intervention du représentant de l'Etat, qui ne se limite pas à un contrôle de légalité, peut laisser place à une appréciation d'opportunité¹⁷⁴. Tout dépendra, en pratique, des motifs réels sur le fondement desquels l'autorité centrale interviendra pour décider de se substituer à l'autorité décentralisée. Les textes de loi laissant une certaine marge de manœuvre aux autorités centrales pour intervenir dans la sphère locale, comme cela peut-être le cas pour le contrôle administratif, l'encadrement constitutionnel des pouvoirs normatifs des collectivités laisse se développer une « centralisation relative » partielle puisque le pouvoir de substitution d'action sans être totalement discrétionnaire, laisse une place, même limitée, à une appréciation d'opportunité de la part de l'autorité centrale.

B. Une approche relativement centralisatrice des moyens financiers des collectivités locales

Comme en matière normative, le Conseil constitutionnel adopte une approche des moyens financiers des collectivités locales qui est loin d'être décentralisatrice. En effet, la réflexion d'Eisenmann a démontré que l'effectivité de la décentralisation « dépend[ait] des ressources que les collectivités sont capables de mobiliser »¹⁷⁵. Cependant le cadre constitutionnel, textuel et jurisprudentiel, entourant la liberté des collectivités de mobiliser des ressources financières révèle que celle-ci est relativement limitée. La jurisprudence constitutionnelle laisse, en effet, apparaître, une approche relativement centralisatrice du montant des ressources des collectivités locales. Elle résulte d'un contrôle souple des lois modifiant le montant des ressources fiscales des collectivités locales avant 2003 (1) et, d'une interprétation stricte de la part déterminante des ressources propres des collectivités locales depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 (2).

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ C. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation, Esquisse d'une théorie générale*, *op. cit.*, p. 77.

¹⁷⁴ Une approche comparable peut-être décelée dans la décision n°2007-559 DC, du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, *Rec.*, p. 439.

¹⁷⁵ J. Caillosse, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, *op. cit.*, p. 54.

1) Un contrôle souple des lois modifiant le montant des ressources fiscales des collectivités locales avant 2003

Avant que ne soit consacrée l'autonomie financière des collectivités locales dans l'article 72-2 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a reconnu que le respect du principe de libre administration dépendait d'une autonomie fiscale¹⁷⁶. Le pouvoir du législateur n'est ainsi pas discrétionnaire puisqu'il est soumis au respect du principe de libre administration lorsqu'il s'agit de déterminer le montant des ressources des collectivités locales. Le juge constitutionnel impose ainsi au législateur de ne pas « restreindre les ressources globales des collectivités locales ou de [ne pas] réduire la part des recettes fiscales dans ces ressources au point d'entraver leur libre administration »¹⁷⁷. L'encadrement constitutionnel auquel est soumis le législateur révèle donc, en théorie, l'absence de pouvoir totalement discrétionnaire de ce dernier. Pourtant, bien que le Conseil constitutionnel ait posé des règles encadrant le pouvoir du législateur dans le domaine des ressources locales, il n'a jamais censuré de loi supprimant ou réduisant une ressource fiscale locale. La jurisprudence constitutionnelle s'avère en ce sens peu protectrice¹⁷⁸.

Le juge constitutionnel a, par exemple, admis la suppression de l'affectation au profit de la ville de Paris du prélèvement sur les sommes engagées au pari mutuel. Le montant du prélèvement en cause par rapport à l'ensemble des recettes de fonctionnement du budget de la Ville de Paris n'a pas semblé suffisamment important pour constituer une atteinte au principe de libre administration¹⁷⁹.

Examinant une réforme de la taxe d'habitation dans la décision du 12 juillet 2000¹⁸⁰, le Conseil constitutionnel a affirmé que « les règles posées par la loi sur le fondement [des articles 72 et 34 de la Constitution] ne sauraient avoir pour effet de diminuer les ressources globales des collectivités territoriales ou de réduire la part des recettes fiscales dans ces ressources au point d'entraver leur libre administration ». Ce qui semble compter pour le Conseil constitutionnel, en l'espèce, n'est pas l'origine des moyens financiers locaux qui repose sur une compensation de l'Etat, mais son montant. La libre administration est affectée si le montant des ressources locales diminue, alors même que l'origine des ressources est centralisée. Cependant, il faut que la réduction du montant des ressources soit importante.

Ainsi, la suppression de la vignette automobile, dans la décision n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances pour 2001*¹⁸¹, a été validée en raison de la compensation versée par l'Etat et indexée sur la dotation globale de fonctionnement. L'année suivante, le Conseil a jugé que l'extension d'une exonération de la taxe différentielle sur les véhicules à moteur à l'ensemble des véhicules de moins de 3,5 tonnes n'entravait pas la libre administration des collectivités territoriales, et ce, notamment car « elles n'ont pas pour effet de diminuer leurs ressources globales dès lors que se trouvent compensées les pertes de recettes résultant des nouvelles exonérations »¹⁸². Le juge constitutionnel a également validé la suppression du droit de licence des débitants de boissons qui, « eu égard au faible montant des sommes en cause, en instituant en faveur des communes une compensation globale, le

¹⁷⁶ Cons. const., n° 90-277 DC du 25 juillet 1990, *Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux*, *op. cit.* ; Cons. const. n° 91-298 DC, du 24 juillet 1991, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, *Rec.*, p. 82.

¹⁷⁷ *Ibid.* cf. également, Cons. Const., n° 90-277 DC du 25 juillet 1990, *Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux*, *op. cit.*

¹⁷⁸ J.-B. Auby, J.-F. Auby, R. Noguellou, *Droit des collectivités locales*, 5^{ème} éd., 2009, p. 70.

¹⁷⁹ Cons. Const. n° 91-298 DC du 24 juillet 1991, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, *op. cit.*

¹⁸⁰ Cons. Const. n° 2000-432 DC du 12 juillet 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, *Rec.*, p. 104.

¹⁸¹ Cons. const., n° 2000-442 DC, du 28 décembre 2000, *Loi de finances pour 2001*, *Rec.*, p. 211.

¹⁸² Cons. const., n° 2001-456 DC, du 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, *Rec.*, p. 180.

législateur n'a méconnu ni le principe de libre administration des collectivités territoriales ni l'égalité entre communes » dans la décision n°2002-464 DC, *Loi de finances pour 2003*¹⁸³.

2) Une interprétation restrictive de la part déterminante des ressources propres des collectivités locales depuis 2003

Cette approche s'est poursuivie, y compris après la révision de 2003 introduisant l'article 72-2 alinéa 3 dans la Constitution¹⁸⁴. La modification du calcul de la taxe professionnelle par la loi de finances pour 2006 n'a, selon le Conseil, pas méconnu le principe selon lequel la part des ressources propres des collectivités ont un caractère déterminant car ses conséquences ne sont pas « d'une ampleur telle que le degré d'autonomie financière d'une catégorie de collectivités territoriales se dégradera dans une proportion incompatible avec la règle fixée par la loi organique »¹⁸⁵. Il faut donc une atteinte d'ampleur à la part déterminante des ressources propres des collectivités pour emporter une atteinte à la libre administration. A cet égard, les commentaires aux Cahiers du Conseil constitutionnel de la décision du 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*¹⁸⁶, rappellent qu'il faut qu'une loi prive une collectivité d'une « part majeure de ses ressources »¹⁸⁷ pour retenir une atteinte à la libre administration.

Dans certains cas, le Conseil n'a donc pas déclaré inconstitutionnelle la suppression de la part régionale de la taxe d'habitation et a admis qu'elle puisse être compensée par la dotation globale de fonctionnement¹⁸⁸, ce qui conduisait cependant à abaisser de 44% à 37% la part des recettes fiscales des régions dans leurs recettes totales hors emprunt¹⁸⁹. Cette tendance semble être récemment confirmée en dépit de l'article 72-2 alinéa 3 de la Constitution selon lequel « Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources ». Le Conseil a jugé, dans la décision du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, que la compensation relais versée pour compenser de façon transitoire le produit de la taxe professionnelle dans l'attente des nouvelles impositions se substituant à celle-ci n'était pas contraire au principe de libre administration alors même que le mode de calcul de la taxe conduirait à une compensation inférieure au produit de celle-ci escomptée par certaines collectivités pour l'année 2010¹⁹⁰.

Le Conseil constitutionnel fait preuve de déférence à l'égard du législateur qui semble disposer, en pratique si ce n'est en théorie, d'un pouvoir discrétionnaire dans la détermination du montant des ressources locales. La garantie constitutionnelle du montant ressources propres des collectivités n'a, en effet, pour l'instant jamais été effective. Par conséquent, la jurisprudence constitutionnelle révèle une approche plus proche de la centralisation relative

¹⁸³ Cons. const., n° 2002-464 DC, du 27 décembre 2002, Décision *Loi de finances pour 2003*, *Rec.*, p. 583. Cf. également, Cons. const., n°2010-29/37 QPC, du 22 septembre 2010 ; *Commune de Besançon et autre*, JO du 23 septembre 2010, p. 17293, cons. 8.

¹⁸⁴ Rappelons que cette disposition prévoit que « Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources ».

¹⁸⁵ Cons. const., n° 2005-530 DC, 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, *Rec.*, p. 168.

¹⁸⁶ Cons. const., n° 2005-516 DC, du 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, *op. cit.*

¹⁸⁷ « Décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005 Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique », CCC, n° 19, 2005, p. 38.

¹⁸⁸ Cons. Const. n° 2000-432 DC du 12 juillet 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, *op. cit.*

¹⁸⁹ En ce sens, cf. F. Priet, « Sur une notion désormais constitutionnalisée : la décentralisation », *op. cit.*, p. 264

¹⁹⁰ Cf. en ce sens saisine des députés, cf. également M. Houser, « La décision du 29 décembre 2009 du Conseil constitutionnel et les collectivités territoriales : entre sagesse et frilosité », *Les petites affiches*, 20 avril 2010, n° 78, pp. 3-5.

que de la décentralisation en ce domaine. Le montant des moyens financiers locaux semble revenir, en dernier lieu, au législateur, ce qui confère au niveau central une prééminence sur le niveau local.

En définitive, en persistant dans l'utilisation de la libre administration comme norme de référence plutôt que de se référer à l'organisation décentralisée de la République, le juge constitutionnel est à l'origine d'une jurisprudence de tendance centralisatrice. Sans doute cette utilisation sélective des normes de référence est-elle due à l'influence des saisines parlementaires, mais il ne serait pas inenvisageable de penser que le juge constitutionnel puisse soulever d'office une atteinte au caractère décentralisé de l'organisation de la République. La libre administration des collectivités locales, qui tend comme la décentralisation à favoriser le local, offre en effet des garanties différentes. Lorsque le Conseil constitutionnel met en œuvre le principe de libre administration, il ne semble pas toujours garantir le caractère décentralisé de la République. Si la garantie constitutionnelle de la libre administration conduit parfois à assurer une protection du caractère décentralisé de la République, les décisions très majoritaires constatant l'absence de violation du principe de libre administration ne sont pas pour autant gage d'une absence de violation du caractère décentralisé de la République. Une disposition législative ne portant pas atteinte à la libre administration, peut dans certains cas limiter le pouvoir de décision local au profit du niveau central. La protection constitutionnelle de la libre administration ne garantissant pas nécessairement l'exercice d'un pouvoir de décision libre au niveau local, elle n'emporte par conséquent pas nécessairement garantie constitutionnelle de la décentralisation.

Les contours de la libre administration sont ainsi dessinés « dans le respect d'une tradition de centralisation administrative »¹⁹¹. Le contrôle de constitutionnalité réalisé par le Conseil constitutionnel des lois touchant le droit des collectivités locales s'opère davantage au profit du pouvoir de décision central, des compétences normatives nationales et du contrôle du représentant de l'Etat. En revanche, les dispositions constitutionnelles consacrant, dans certains domaines, une autonomie des collectivités locales comme, par exemple, en matière financière, sont interprétées assez restrictivement. La déférence du Conseil constitutionnel à l'égard du législateur est notable en ce domaine compte tenu des rares invalidations prononcées. La jurisprudence constitutionnelle s'inscrit donc, en pratique, bien plus dans un mouvement de « centralisation relative » qui donne le dernier mot au pouvoir central que de décentralisation. Ainsi, ce qui est garanti de façon latente par le Conseil constitutionnel à travers le principe de libre administration serait simplement une liberté de décision relative en matière de gestion administrative locale et non un pouvoir discrétionnaire de décision locale. La jurisprudence constitutionnelle n'a, d'ailleurs, pas été révolutionnée par la révision du 28 mars 2003 puisque le Conseil opte toujours pour une protection limitée de la libre administration sans garantir explicitement la décentralisation. Pour que s'opère en ce domaine une évolution, à défaut de révolution, le Conseil constitutionnel pourrait adopter une approche fidèle au texte de la Constitution révisée en exploitant les potentialités offertes par l'article 1^{er} de la Constitution. En imposant au législateur le respect de cette disposition, il donnerait au caractère décentralisé de l'organisation de la République française sa pleine portée constitutionnelle.

¹⁹¹ B. Faure, « Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales », *op. cit.*, p. 128.